Münster.1932.№9 Jur. Diss.

Die Versuche kollektiver Regelung der Nachforderung von Tariflohn

Die Verfall- (Verwirkungs-) und Verzichtsausschlußklauseln in Gesamtvereinbarungen

---

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung
der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
einer Hohen Rechts-
und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster i. W.

vorgelegt von

HEINZ KÜMMERLEIN
Referendar in Essen

1 9 3 2
J. BENSHEIMER · MANNHEIM · BERLIN · LEIPZIG

DRUCK DER MANNHEIMER VEREINSDRUCKEREI
IN MANNHEIM

Referent:
Herr Privatdozent Rechtsanwalt Dr. Mansfeld

Korreferent:
Herr Professor Dr. Ernst Jacobi

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter gewidmet

Vorbemerkung

Die Arbeit ist bemüht, auch der Praxis, insbesondere für die Anwendung der häufig vereinbarten Verfallklausel, einige Fingerzeige zu geben. Daher ist auf eine umfassende Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur Gewicht gelegt worden.

Die Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts sind nach der am meisten verbreiteten Bensheimer Sammlung zitiert, aber unter Angabe des Datums und Aktenzeichens, so daß sie — namentlich mit Hilfe des Fundstellenverzeichnisses von Mansfeld (Verlag Bensheimer, Mannheim) — auch in anderen Entscheidungssammlungen leicht nachgeschlagen werden können.

In das Literaturverzeichnis sind nur solche selbständigen Schriften aufgenommen worden, die an mehreren Stellen zitiert sind. Einmalig zitierte Werke sowie Arbeiten, die in Zeitschriften, Jahrbüchern usw. veröffentlicht sind, sind an der betreffenden Stelle angegeben. — Ist ein Schriftsteller, der in der Arbeit mit mehreren Werken vertreten ist, ohne Buchtitelangabe zitiert, so ergibt sich diese aus dem Abkürzungsverzeichnis.

Der Arbeit ist ein Anhang beigegeben, der eine Auswahl rechtstatsächlichen Materials für die im ersten Teil behandelten Klauseln enthält. Die im Anhang angeführten Bestimmungen werden jeweils nur nach ihrer Ziffer zitiert.

Gesetzgebung, Schrifttum und Rechtsprechung sind bis zum 30. November 1932 berücksichtigt worden.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547410_0176

Inhaltsübersicht

Seite

Abkürzungsverzeichnis XII

Literaturverzeichnis XVII

Einleitung 1

1. Teil: Die Verfallklauseln.

§ 1) **A. Begriff und Abgrenzung von verwandten Bestimmungen.**

I. Abgrenzung von der vereinbarten Abkürzung der Verjährung 5

II. Abgrenzung von Bestimmungen ohne materielle Wirkung 7

§ 2) **B. Die normative Wirkung der Verfallklauseln.**

I. Die Abgrenzung der normativen Bestimmungen des Tarifvertrags 9

II. Bedenken gegen die normative Wirkung . . . 10

1. der tariflichen Verfallklausel 10

2. der Verfallklausel in einer Betriebsvereinbarung 13

§ 3)

3. Die Frage der Gültigkeit der Verfallklausel.

a. Bedenken aus § 1 TVO. 16

α. bei Festsetzung in einer Betriebsvereinbarung 16

(Zugleich Erörterung über die Konstruktion der Verfallklauseln S. 18—21)

β. bei Festsetzung im Tarifvertrag 22

b. Bedenken aus § 2 II LBG. 24

c. Bedenken aus § 138 I BGB. 26

§ 4) **C. Die Wirkung der Verfallklauseln bei Beginn und Beendigung des Tarifvertrags und der Allgemeinverbindlicherklärung.**

I. Bei Wirkungsbeginn 28

1. Die Wirkung auf laufende Arbeitsverträge im allgemeinen 28

2. Bei Rückwirkung des Tarifvertrags 29

Seite

3. Bei Rückwirkung der Allgemeinverbindlicherklärung 30
4. Bei rückwirkender Lohnerhöhung 30

II. Bei Beendigung
1. des Tarifvertrags 30
a. bei nicht allgemeinverbindlichen Tarifverträgen 30
b. bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen . . 32
2. der Allgemeinverbindlicherklärung 32

D. Die Erhaltung des Anspruchs durch Vornahme der in der Verfallklausel vorgeschriebenen Handlung.

§ 5) I. Länge und Berechnung der Handlungsfrist 32
1. Bedenken wegen der Kürze der Frist 33
2. Die Berechnung der Frist 34
3. Die Frage der Anwendung des § 193 BGB. 35

§ 6) II. Die rechtserhaltende Handlung.
1. Arten 37
a. Gerichtliche Geltendmachung 38
α. Formen der gerichtlichen Geltendmachung . 38
β. Zeitpunkt des Eintritts ihrer materiellen Wirkung 39
γ. Klagezurücknahme und Prozeßabweisung . 40
δ. Klagerhebung beim unzuständigen Gericht . 40
ε. Umfang der rechtserhaltenden Wirkung (Teilklage) 42
b. Sonstige Formen 43
α. Begriff und Umfang der „Geltendmachung“ 43
β. Schriftlichkeit 43
2. Der Adressat der Handlung 44
a. Auslegungsfragen hinsichtlich der Einspruchsstelle 44
b. Die Wirkung der Klausel auf Außenseiter bei Fristwahrung durch Anrufung einer tariflichen Schiedsstelle 45
3. Das Recht zur Vornahme der rechtserhaltenden Handlung 47
a. bei Rechtsnachfolge 47
b. bei Pfändung des Lohnanspruchs 47
c. bei Minderjährigkeit des Arbeitnehmers . . . 48
d. bei Vertretung des Forderungsberechtigten . . 50

§ 7) **E. Die von der Verfallklausel betroffenen Ansprüche.**

I. Ueberstundenvergütung und Urlaubsanspruch 50
II. Fehlen einer Beschränkung auf bestimmte Arten arbeitsvertraglicher Ansprüche 50

Seite

Ausschlußfrist für alle
1. Ansprüche „aus dem Tarifvertrag“ 50
2. „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ 52
III. Vereinbarte Ausnahmen von der Geltung der Verfallklausel 55

F. Die Wirkung des Fristablaufs.

§ 8) I. im Regelfall
1. Untergang des Anspruchs 56
a. Prozessuale Bedeutung 56
b. Verzicht auf die Geltendmachung des Fristablaufs? 57
c. Die Rückforderung des nach Fristablauf Geleisteten 57
2. Zurückbleiben einer Naturalobligation? 59

§ 9) II. Ausnahmen von der Wirkung des Fristablaufs.
1. bei ausdrücklicher Vereinbarung 62
2. bei Fehlen einer vertraglichen Bestimmung
a. die Fristversäumnis wird durch das Verhalten des Arbeitgebers veranlaßt 62
α. Anwendung des § 162 II BGB. 62
β. Begründung des Gegeneinwands der Arglist 64
b. die Fristversäumnis beruht auf anderen Gründen 67
α. Die Frage der analogen Anwendung der Vorschriften über die Hemmung der Verjährung 67
β. Begründung des Gegeneinwands der Arglist bei Berufung auf unverschuldete Fristversäumnis? 68
γ. Regelung durch ergänzende Vertragsauslegung 71
aa. Auslegungsgrundsätze für Tarifbestimmungen 71
bb. Vertragsergänzung im Sinne einer Unschädlichkeit des Fristablaufs bei Verhinderung durch höhere Gewalt 72

§ 10) **G. Beweislast** 76

2. Teil: Das tarifliche Verbot des Verzichts auf den Tariflohn.

§ 11) I. Abgrenzung der in Betracht kommenden Bestimmungen und Stand der Frage . . . 80

Seite

§ 12) II. Die normative Wirkung der Klauseln, soweit sie den Verzicht mit absoluter Wirksamkeit ausschließen wollen . . . 83

1. Die grundsätzliche Eignung der Klauseln, Inhalt eines Einzelarbeitsvertrags zu werden 83
2. Die Frage der Gültigkeit der Klauseln 89

§ 13) III. Die rechtliche Bedeutung des tariflichen Verzichtsverbots, soweit es den Einzelvertragsparteien eine Verpflichtung zur Unterlassung des Abschlusses von Erlaßverträgen auferlegt.

1. Die Begründung einer Unterlassungsverpflichtung. Ihre normative Wirkung 91
2. Die Vorteile dieser Regelung 92
3. Bedenken gegen die Eignung solcher Bestimmungen, die Frage des Tariflohnverzichts zu regeln 93
   a. Möglichkeit des Verzichts auf den durch die Verletzung der Unterlassungspflicht entstehenden Schadensersatzanspruch 93
   b. Möglichkeit des Verzichts auf den Unterlassungsanspruch 94

Abkürzungsverzeichnis

AG.	= Arbeitgeber.
a. M.	= anderer Meinung.
AN.	= Arbeitnehmer.
ArbG.	= Arbeitsgericht.
ArbGG.	= Arbeitsgerichtsgesetz.
ArbGer.	= Das Arbeitsgericht, früher Gewerbe- und Kaufmannsgericht (Zeitschrift).
ArbO.	= Arbeitsordnung.
ArbR.	= Arbeitsrecht, Stuttgart (Zeitschrift).
ArbRPr. (ArbPrax.)	= Arbeitsrechtspraxis, herausgegeben vom ADGB. (Zeitschrift).
ArbRspr.	= Die Rechtsprechung in Arbeitssachen. Herausgegeben von Volkmar, Feig, Wagemann, Harmening, Berlin (Zeitschrift).
ArbSchl.	= Arbeitsrecht und Schlichtung (Das Schlichtungswesen), Stuttgart (Zeitschrift).
ArchfzivPrax.	= Archiv für zivilistische Praxis.
AVE.	= Allgemeinverbindlicherklärung.
BayrRpflZ.	= Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
BenshSamml.	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Herausgegeben von Dersch, Flatow, Gerstel, Hueck und Nipperdey, Mannheim.
BGB.	= Bürgerliches Gesetzbuch.
BlfArbR.	= Blätter für Arbeitsrecht (Beilage zu der Zeitschrift: „Der Arbeitgeber").
BRG.	= Betriebsrätegesetz.
Bruck	= Bruck, Das Privatversicherungsrecht (s. Literaturverzeichnis).
BruckKomm.	= Bruck, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag (s. Literaturverzeichnis).
BV.	= Betriebsvereinbarung.
Diss.	= Dissertation.
DJZ.	= Deutsche Juristenzeitung.
E. (Entsch.)	= Entscheidung.
GewO.	= Gewerbeordnung
GewKfmGer.	= Gewerbe- und Kaufmannsgericht, jetzt: Das Arbeitsgericht (Zeitschrift).
GruchBeitr.	= Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
HansRZ.	= Hanseatische Rechtszeitschrift.

Hellwig	= Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts (s. Literaturverzeichnis).
Herschel	= Herschel, Kollektives Arbeitsrecht (s. Literaturverzeichnis).
HGB.	= Handelsgesetzbuch.
h. L.	= herrschende Lehre.
h. M.	= herrschende Meinung.
Hueck, Tarifvertrag	= Hueck, Recht des Tarifvertrags (s. Literaturverzeichnis).
IherJahrb.	= Jahrbücher für Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts.
JR.	= Juristische Rundschau für die Privatversicherung (Zeitschrift).
JW.	= Juristische Wochenschrift.
KA.	= Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, Stuttgart.
KG.	= Kammergericht.
KO.	= Konkursordnung.
LAG.	= Landesarbeitsgericht.
LBG.	= Lohnbeschlagnahmegesetz.
Lehmann, Nachwirkung	= Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung (s. Literaturverzeichnis).
LG.	= Landgericht.
LZ.	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Meyer (1914)	= Meyer, Pfändung und Sicherung von Lohn und Gehalt (s. Literaturverzeichnis).
Mitt.	= Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten.
Mot.	= Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
NAK.	= Huth-Graeffner, Neue Arbeitsrechtskartei, Berlin
NZfA.	= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Mannheim.
Oertmann	= Oertmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch (s. Literaturverzeichnis).
OLG.	= Oberlandesgericht.
PJM.	= Rechtsprechung des Arbeitsrechts (Potthoff, Jadesohn, Meissinger) Stuttgart.
PraxdArbR.	= Praxis des Arbeitsrechts (Zeitschrift), herausgegeben vom Verband der Bergbauindustriearbeiter Deutschlands.
Prot.	= Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin.
RABl.	= Reichsarbeitsblatt, Berlin.
AT.	= Amtlicher Teil.
NAT.	= Nichtamtlicher Teil.
RAG.	= Reichsarbeitsgericht.
Recht	= Das Recht (Zeitschrift).
RG.	= Reichsgericht.
RGRK.	= Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten (s. Literaturverzeichnis).

RGZ.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG.	= Reichsoberhandelsgericht.
ROHGE.	= Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Rosenberg	= Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts (s. Literaturverzeichnis).
Rspr.	= Rechtsprechung.
Rspr. (mit vorhergehender Angabe eines OLG.)	= Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
RV.	= Reichsverfassung vom 11. 8. 1919.
SammlVereinig.	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, herausgegeben von der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände.
SchlW.	= Schlichtungswesen, jetzt: Arbeitsrecht und Schlichtung.
SeuffArch.	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SeuffBl.	= Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Sinzheimer	= Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts (s. Literaturverzeichnis).
TV.	= Tarifvertrag.
TVO.	= Tarifvertragsverordnung.
u. U.	= unter Umständen.
VA.	= Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung.
VVG.	= Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. 5. 1908.
WarnRspr.	= Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Z.	= Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Berlin.
ZfHR.	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
ZPO.	= Zivilprozeßordnung.
ZVW.	= Zeitschrift für das gesamte Versicherungswesen, Berlin.
ZZP.	= Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.

Literaturverzeichnis

Baumbach, Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. Berlin 1930.

Betzinger, Die Beweislast im Zivilprozeß. 3. Aufl. Berlin 1910.

Boos, Roman, Der Gesamtarbeitsvertrag nach schweizerischem Recht. München und Leipzig 1916.

Bruck, Das Privatversicherungsrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

— Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. 7. Aufl. Berlin, Leipzig 1932.

Bruck-Dörstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1. Aufl. Jena 1898; 8. Aufl. Jena 1927.

Dechant, Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Rechte. Wien, Leipzig, München 1923.

Dernburg, Pandekten. Bd. I. Berlin 1884.

— Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. Halle 1902.

Dernburg-Kohler, Urheber-Patent-Zeichenrecht. Versicherungsrecht und Rechtsverfolgung. Halle 1910. (Dernburg: Das bürgerliche Recht Bd. 6).

Dersch, siehe Kaskel.

Eck, Verträge über das Recht des BGB. Bd. I. Berlin 1903.

Ehrenberg, Versicherungsrecht I (1893); in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft III, 4.

Enneccerus, Bd. I, 1. Allgemeiner Teil. 12. Bearbeitung. Marburg 1928.

— Bd. I, 2. Recht der Schuldverhältnisse. 10. Bearbeitung. Marburg 1927.

Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeitung. Marburg 1930.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.

Flatow-Joachim, Arbeitsgerichtsgesetz. Berlin 1928.

Flatow-Kahn-Freund, Betriebsrätegesetz. 13. Aufl. Berlin 1931.

Gerhard, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag (zusammen mit Hagen, von Knebel, Döberitz, Bröcker, Manes). Berlin 1908.

Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung. Leipzig 1880.

Hagen, Das Versicherungsrecht in Ehrenbergs Handbuch, Bd. VIII, 1. Leipzig 1922.

Hellwig Konrad, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I. Leipzig 1903. Bd. III, 1. Leipzig 1909.

Hellwig Konrad, Anspruch und Klagrecht. Leipzig 1910.
Herschel, Kollektives Arbeitsrecht. 4. Aufl. Duisburg 1930.
— Tariffähigkeit und Tarifmacht. Mannheim 1932.
Hoeniger, Arbeitsrecht (in Stammlers Enzyklopädie Bd. I S. 1485ff.). 1930.
Hueck, Das Recht des Tarifvertrages. Berlin 1920.
— Das Tarifrecht (Handbuch des Arbeitsrechts 3. Bd.). Stuttgart 1922.
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. Bd. I 3. bis 5. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1931. Bd. II. 3. bis 5. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
Jacobi Erwin, Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
Kahn-Freund, Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrages und Wiedereinstellungsklausel. Berlin 1928.
Kaskel, Arbeitsrecht. 4. Aufl., bearbeitet von Dersch. Berlin 1932. 3. Aufl. Berlin 1928.
Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Krückmann, Institutionen des BGB. 5. Aufl. Berlin 1929.
Langheineken, Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.
Landmann-Rohmer, Von Landmann's Kommentar zur Gewerbeordnung. 8. Aufl., bearbeitet von Rohmer. München 1931/32.
Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB. 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
— Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. München 1906.
— Tarifvertrag und Nachwirkung. Berlin 1927.
— siehe Enneccerus-Lehmann.
Leonhard Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.
— Beweislast. 2. Aufl. Berlin 1926.
Leonhard Rudolf, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.
Mansfeld, Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 3. Aufl. Mannheim 1930.
Meyer Georg, Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen. 7. Aufl. Berlin, Leipzig 1930.
— Pfändung und Sicherung von Lohn und Gehalt in Gegenwart und Zukunft. Berlin 1914.
Molitor, Kommentar zur Tarifvertragsverordnung. Berlin 1930.
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 2. und 3. Aufl. Tübingen 1928.
Neumann, Tarifrecht. Berlin 1931.
Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.
— siehe Hueck-Nipperdey, Enneccerus-Nipperdey. Staudinger II, 2.
Oertmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Berlin 1927. II. 1. Recht der Schuldverhältnisse 1. Abt. 5. Aufl. Berlin 1928. II. 2. Recht der Schuldverhältnisse 2. Abt. 5. Aufl. Berlin 1929.
— Die Gesetzgebung über Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme. Berlin 1922.

Oertmann, Grundriß des Deutschen Zivilprozeßrechts. 4. und 5. Aufl. Leipzig 1930.
— Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 4. Aufl. 1913. Bearbeitet von Knoke, Strecker, Flad. II. Bd., 1. Hälfte. 4. Aufl. Berlin 1914. Bearbeitet von Siber. II. Bd., 2. Hälfte. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928. Bearbeitet von Flad, Greiff, Gunkel u. a.
Raiser, Kommentar zu den Allgemeinen Feuer-Versicherungsbedingungen. Berlin 1930.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse.. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Ritter, Das Recht der Seeversicherung. Bd. I. Hamburg 1922.
Rosenberg, Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Rechts und der Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. Berlin 1923.
— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.
Siméon-David, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Bd. I. 1. Hälfte. 14., 15. Aufl. Berlin 1928.
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Aufl. Jena 1927.
— Lohn und Aufrechnung. Berlin 1902.
Sitzler-Goldschmidt, Tarifvertragsrecht. 2. Aufl. Berlin 1929.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. I. Bd. 4. Aufl. Stuttgart 1929.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. I. 12. und 13. Aufl. Berlin u. Leipzig 1926. Bearbeitet von Bondi und Pinner. Bd. III, dto. Bearbeitet von Koenige.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1925. Bearbeitet von Löwenfeld und Riezler. Bd. II, 1. 9. Aufl. 1930. Bearbeitet von Werner. Bd. II, 2. 9. Aufl. 1928. Bearbeitet von Kober und Nipperdey. Bd. II, 3. 9. Aufl. 1929. Bearbeitet von Kober, Engelmann und Geiler.
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. I. 14. Aufl. Tübingen 1928. Bd. II, dto. 1929.
von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I. München und Leipzig 1910. Bd. II, 1. 1914. Bd. II, 2. 1918.
Versicherungslexikon, Herausgegeben von Manes. 3. Aufl. Berlin 1930.
Wagemann, Die Arbeitsgesetze in einem Band. S. 551 ff.: Kommentar zur TVO. Berlin 1929.
Walsmann, Der Verzicht. 1912.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. 2. Aufl. Tübingen 1930. Bd. II., dto.
Weiß Christian, Verjährung und gesetzliche Befristung. Diss. München 1905.

Einleitung

Das RAG. hat in ständiger Rechtsprechung entgegen der von Nipperdey angeführten Gegenmeinung[1]) den „Verzicht"[2]) auf fällige tarifliche Ansprüche grundsätzlich für zulässig erklärt (Verzichtstheorie)[3])[4]).

Dieser Standpunkt hat aber praktisch starke Einschränkungen dadurch erfahren, daß ein Verzicht auf das tarifliche Mehrgehalt nach dem RAG. dann unbeachtlich ist, wenn der AN. unter „wirtschaftlichem Druck" gehandelt hat[5]). Seit der Ent-

---

[1]) Vgl. Nipperdey, Beiträge S. 18ff.; Hueck-Nipperdey **II** 266ff. Nipperdey hält allerdings einen Erlaßvertrag nach Beendigung des Arbeitsvertrages (S. 267 Anm. 1) oder bei zweifelsfreier Initiative des AN. (S. 285), u. U. auch bei einem Vergleich (S. 285) für zulässig. Vgl. ferner Kaskel-Dersch S. 97f.; Sinzheimer, Grundzüge S. 264; Erwin Jacobi S. 223 Anm. 4; Lutz Richter, GewKfmGer. **29** 181ff.; Flatow, RABl. **1924** NAT. 250; Kahn-Freund S. 18; Potthoff, JW. **30** 3073, der sogar einen Erlaßvertrag nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für unwirksam hält. Im praktischen Ergebnis ebenso Herschel S. 127ff.; weitere bei Hueck-Nipperdey **II** 267 Anm. 2.

[2]) In der Form des Erlaßvertrages (§ 397 BGB.), der eine Unterart des Verzichts ist (vgl. Walsmann S. 96). Auf ein Forderungsrecht kann nur durch Erlaßvertrag verzichtet werden. Vgl. RGZ. **72** 171 v. 12. 11. 09; Mot. I 273; II 116; RAG. v. 14. 10. 31 (102/31) Bensh. Samml. **13** 211.

[3]) Vgl. RAG. v. 21. 12. 27 (8/27) BenshSamml. **2** 15; v. 4. 1. 28 (58/27) BenshSamml. **2** 1; v. 13. 6. 28 (28/28) BenshSamml. **3** 37; v. 9. 7. 30 (84/30) BenshSamml. **10** 59; v. 19. 9. 31 (83/31) BenshSamml. **13** 101; v. 27. 2. 32 (454/31) BenshSamml. **14** 433 u. a.

[4]) Ebenso ein großer Teil der Literatur, vgl. Hueck, Tarifvertrag S. 115ff.; Tarifrecht S. 58ff.; Kaskel, 3. Aufl. S. 40; Molitor § 1 Bem. 37 S. 79ff.; Sitzler-Goldschmidt § 1, 4 A c S. 38; Schulz-Schaeffer, KA., TV., Anspruchsverzicht 1; Oertmann, Arbeitsvertrag (1923) S. 74 Anm. 1; Nikisch, Arbeitsrecht (1930) 116; Wagemann S. 578ff.; Hoeniger S. 1489; Lange, NZfA. **29** 161ff.; Krönig, ArbGer. **30** 533; Staub-Bondi HGB. § 59 Anm. 33 c; Karth, Die Durchführungspflicht im TV. (1932) 24ff.; weitere bei Hueck-Nipperdey **II** 268 Anm. 4.

[5]) Vgl. RAG. v. 21. 12. 27 (8/27) BenshSamml. **2** 15; v. 15. 2. 28 (59/27) BenshSamml. **2** 85 u. a. Ueber die Frage, ob die „Drucktheorie"

scheidung v. 6. 6. 31[6]) hat das RAG. endgültig nach vorherigem starken Schwanken[7]) den wirtschaftlichen Druck auch gegenüber ausdrücklichen Verzichtserklärungen des AN., insbesondere Ausgleichsquittungen, berücksichtigt.

Neuerlich wirft das RAG.[8]) auch die bisher gänzlich vernachlässigte Frage nach der Causa des Erlaßvertrages auf[9]), ohne diese aber endgültig zu klären.

Diese Rechtsprechung[10]) hat eine erhebliche Rechtsunsicherheit herbeigeführt, da es im Einzelfall schwer zu berechnen ist, ob die Gerichte einem Verzicht des AN. anspruchsvernichtende Wirkung zumessen. Denn ein „wirtschaftlicher Druck" soll nicht schon deshalb vorliegen, „weil der AN. wirtschaftlich vom AG. abhängt und seine Lage überhaupt eine ungünstige ist"[11]). Ferner sollen dem Einwand des wirtschaftlichen Drucks „im Einzelfall andere Erwägungen aus § 242" (schlechte Lage des Betriebs u. a.) entgegengehalten werden können[12])[13]). Der

---

auch bei nichttariflichen Ansprüchen anwendbar ist, vgl. Jadesohn, ArbR. **32** 595ff.; Heinitz, JW. **32** 3423f.

[6]) RAG. 639/30 BenshSamml. **12** 300; vgl. ferner noch RAG. v. 1.7.31 (9/31) BenshSamml. **13** 77.

[7]) Ein Jahr nach der grundlegenden Entscheidung vom 27. 11. 29 (293/29) BenshSamml. **7** 464 wurde in den Entscheidungen v. 10.12.30 (351/30) BenshSamml. **11** 25 und vom 10. 1. 31 (382/30) BenshSamml. **11** 598 scharf zwischen stillschweigenden und ausdrücklichen Verzichtserklärungen unterschieden. Schon am 14. 1. 31 (649/30) Bensh. Samml. **11** 421 hat das RAG. diesen Standpunkt wieder verlassen. In diesem und in dem Urteil vom 18. 4. 31 (456/30) BenshSamml. **11** 595 erscheint der wirtschaftliche Druck als Unwirksamkeitsgrund auch bei ausdrücklichen Verzichtserklärungen. Die endgültige Begründung für die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Drucks bei ausdrücklichen Verzichtserklärungen (Einrede der Arglist gegenüber der Berufung des AG. auf einen dem AN. abverlangten Verzicht; vgl. Nipperdey in Anm. zu RAG. 639/30 BenshSamml. **12** 300) hat das RAG. in der angeführten Entscheidung vom 6. 6. 31 gefunden. Vgl. neuerlich etwa RAG. v. 11. 6. 32 (114/32) Bensh. Samml. **15** 450.

[8]) RAG. v. 23. 9. 31 (81/31) BenshSamml. **14** 131 mit ausführlicher Anm. von Dersch S. 138; v. 25. 11. 31 (230/31) BenshSamml. **14** 111.

[9]) Hierüber Krönig, ArbG. **32** 360 ff., Hueck-Nipperdey **II** 280 ff. und die S. 280 Anm. 38 Zitierten.

[10]) Bedenken gegen sie, besonders gegen die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Drucks bei ausdrücklichen Verzichtserklärungen, bei Krönig (ArbGer. **30** 533), Schultz (NZfA. **31** 673), Kreller (JW. **32** 71), Hillenkamp (JW. **30** 3071), Hueck-Nipperdey **I** 204 Anm. 42 u. a.; anders aber Küchenhoff LZ. **31** 303ff.

[11]) Vgl. RAG. v. 19. 9. 31 (83/31) BenshSamml. **13** 101.

[12]) Vgl. RAG. v. 6. 6. 31 (639/30) BenshSamml. **12** 300 und ausführlich

AG. muß angesichts dieser unsicheren Grundlagen der Rechtsprechung trotz ausdrücklicher Verzichtserklärungen seiner AN. mit etwaigen Nachforderungen rechnen, während der AN., der einen Erlaßvertrag mit dem AG. abgeschlossen hat, ebenfalls bei einer Nachforderung der am Tariflohn fehlenden Differenz ein ungewisses Prozeßrisiko eingehen muß.

Mit Rücksicht auf diese schwer berechenbare Rechtsprechung geht das Bestreben sowohl der Arbeitgeber- wie der Arbeitnehmerseite dahin, im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung die Nachforderung von Tariflohn zu regeln. Dabei wollen sich erklärlicherweise die AG. vor den kalkulationsstörenden Nachforderungen schützen und zu diesem Zweck die Nachforderung von Tariflohn an kurze Ausschlußfristen binden (sog. Verfall- oder Verwirkungsklauseln) oder die Tarifansprüche einer verkürzten Verjährung unterwerfen[14]), während die AN. bestrebt sind, den Verzicht auf Tariflohn durch entsprechende Bestimmungen gänzlich auszuschließen, um die Nachforderung des tariflichen Mehrlohns sicherzustellen (sog. Verzichtsausschlußklauseln).

Die Festsetzung von Ausschlußfristen findet sich heute in einer großen und ständig wachsenden Zahl von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen. Derartige Bestimmungen sind schon vielfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen geworden. Dennoch haben sich bisher nur über wenige Fragen feste Rechtsgrundsätze gebildet.

Mit der Verzichtsausschlußklausel hat sich dagegen das

RAG. v. 27. 2. 32 (454/31) BenshSamml. **14** 433; RAG. v. 11. 6. 32 (114/32) BenshSamml. **15** 450. Dagegen Heinitz, JW. **32** 3424.

[13]) In derartigen Fällen gibt nunmehr § 7 der Verordnung zur Vermehrung und Erhaltung der Arbeitsgelegenheit vom 5. 9. 32 dem AG. die Möglichkeit, mit Ermächtigung des Schlichters die tarifvertraglichen Lohn- und Gehaltssätze in bestimmtem Umfang ohne Aenderung des Arbeitsvertrags zu unterschreiten, so daß der AG. nicht mehr genötigt ist, von seinen AN. einen Verzicht auf ihre tariflichen Rechte zu verlangen.

[14]) De lege ferenda wird die Einführung von Ausschlußfristen für Nachforderungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses empfohlen von Sinzheimer, Ein Arbeitstarifgesetz (1916) S. 111 und Nipperdey, Beiträge S. 56 Anm. 93. — Eine gesetzliche Regelung kennt das Hausarbeitgesetz in der Fassung vom 30. 6. 23 § 37 IV: „Ansprüche auf Nachzahlung des Minderbetrages können nur geltend gemacht werden, soweit seit der Annahme des Entgelts nicht mehr als vier Wochen verstrichen sind." Vgl. dazu RAG. vom 25. 6. 32 (158/32) BenshSamml. **15** 511.

RAG. bisher nur einmal in einer äußerst knapp begründeten Entscheidung befaßt.

Die große praktische Bedeutung, die der ersteren Bestimmung bereits zukommt und der letzteren u. U. zukommen kann, sowie das Fehlen einer eingehenderen wissenschaftlichen Untersuchung[15]) dürften eine rechtliche Betrachtung beider Versuche einer kollektiven Regelung der Nachforderung von Tariflohn rechtfertigen.

[15]) Vgl. auch Herschel S. 120, der hervorhebt, daß das Wesen der Verfallklausel „eigentümlicherweise" noch wenig geklärt sei. Lediglich das Problem der Verzichtsausschlußklausel wird neuestens, wenigstens teilweise, von Herschel, Tariffähigkeit S. 44ff., ferner von van Dühren, ArbGer. 32 489ff. behandelt.

1. Teil
Die Verfallklauseln

§ 1. A. Begriff der Verfallklausel und Abgrenzung von verwandten Bestimmungen.

I. Die Bestimmungen der Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, die die Geltendmachung von Lohnansprüchen nur innerhalb gewisser Fristen zulassen, weisen in ihrem sachlichen Gehalt wie in ihrer Wortfassung große Verschiedenheiten auf[1]). Soweit die Klauseln überhaupt den Anspruch durch Zeitablauf zu beeinträchtigen geeignet sind (darüber unter II), können sie rechtlich zweierlei bedeuten: entweder eine nach § 225 S. 2 BGB. zulässige Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist (§ 196 Ziff. 8 und 9 BGB.) oder eine vertragliche Ausschlußfrist[2])[3]). Enthalten die Klauseln eine bloße Abkürzung der Verjährung, so erzeugt der Ablauf der vereinbarten Frist lediglich eine Einrede gegen den Anspruch (§ 222 I BGB.), während der Ablauf der Ausschlußfrist das Recht ganz zum Erlöschen bringt (s. unten § 8), wenn es nicht inzwischen in der in der Klausel bestimmten Weise geltend gemacht worden ist.

Betrachtet man, von dieser Wirkung des Fristablaufs ausgehend, den Wortlaut derartiger Klauseln, so wird man in den Bestimmungen, nach denen der Anspruch „erlischt", „verfällt", „verwirkt" ist o. ä., eine Ausschlußfrist erblicken, während „Verjährungs"fristen nur bei Gebrauch dieses Begriffs als vereinbart gelten können[4]), es sei denn, daß aus dem erkennbar von den Parteien verfolgten wirtschaftlichen Zweck hervor-

---

[1]) Vgl. die Auswahl der im Anhang aufgeführten Bestimmungen.
[2]) Das wird von Ditges, ArbR. 27 783 ff. nicht auseinandergehalten.
[3]) Ueber die Rechtsnatur der vertraglichen Ausschlußfrist siehe unten S. 18 ff.
[4]) Daß im Zweifel derartige Bestimmungen Ausschlußfristen enthalten, betonen auch Eck S. 214 Anm. 1; Rud. Leonhard S. 187; Wendt, ArchfzivPrax. 92 183.

geht, daß dieser Begriff nicht im juristisch-technischen Sinne gebraucht worden ist[5]). So hat auch das ROHG.[6]) und ihm folgend das RG.[7]) die im gesamten Bereich des VVG. „ausnahmslos"[8]) vereinbarte Klagefrist der Versicherungsverträge selbst dann als Ausschlußfrist angesehen, wenn sie in der Versicherungspolice als „Verjährungsfrist" bezeichnet war. Der wirtschaftliche Zweck der Bestimmungen zwingt aber nicht, über ihren Wortlaut hinwegzugehen: Sie sollen nämlich die „geldlichen Beziehungen" der Parteien des Arbeitsverhältnisses „und etwa daraus entstandene Streitigkeiten so schnell wie möglich regeln"[9]). Insbesondere soll der AG. nach Ablauf eines gewissen Zeitraums in der Lage sein, mit Sicherheit die Höhe seiner Verpflichtungen und damit den Stand seines Vermögens feststellen zu können. Diesem Zweck scheint mehr eine strenge Ausschlußfrist zu entsprechen, für die nach h. L. die Hemmungsgründe der Verjährung auch nicht analog gelten (tempus continuum) (darüber unten § 9, 2 b α) und die bei fruchtlosem Fristablauf das Forderungsrecht gänzlich zum Untergang bringt. Praktisch stehen sich aber die beiden Rechtsinstitute sehr nahe[10]), da die Hemmungsgründe, auf die das RG. anscheinend das Hauptgewicht legt, nur ausnahmsweise den Fristablauf beeinträchtigen und es wirtschaftlich wenig erheblich ist, ob einem Anspruch eine dauernde Einrede entgegensteht oder ob er als erloschen anzusehen ist. Da ferner Tarifverträge regelmäßig zwischen juristisch nicht ganz unerfahrenen Parteien abgeschlossen werden, so ist bei Gebrauch des allgemein bekannten Begriffs der „Verjährung" eine nach § 225 S. 2 BGB. zulässige Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist als vereinbart anzusehen[11]), es sei denn, daß im Einzelfall zwingende Gründe dagegen sprechen.

---

[5]) Vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey § 193 II und § 192 Anm. 21.
[6]) Urteil vom 10. 1. 1874 ROHGE. **12** 204 = SeuffArch. Bd. **29** Nr. 272.
[7]) Vgl. RG. vom 20. 6. 1911 VA. 1913 Anh. S. 3 und vom 25. 2. 1913 LZ. **1914** 289 Nr. 5.
[8]) Vgl. Bruck S. 407.
[9]) RAG. v. 21. 3. 28 (101/27) BenshSamml. **2** 254; vgl. auch RAG. v. 25. 6. 32 (158/32) BenshSamml. **15** 514.
[10]) So auch v. Tuhr II 2 S. 535f., 275 Anm. 32; Ehrenberg S. 497; Wendt, ArchfzivPrax. **92** 169; Heine, Mitt. **1918** 110; vgl. auch Leonhard, Beweislast S. 160; Rosenberg, Beweislast S. 424.
[11]) Auch die Kürze der Frist (in Nr. 2 u. U. 21 Tage) spricht angesichts der aufgezeigten praktischen Berührungspunkte der beiden Fristen nicht ausschlaggebend gegen eine Verjährungsfrist.

II. In allen Fällen aber, in denen der Wortlaut nicht entgegensteht, wird man aus dem mit der Vereinbarung verfolgten Zweck auf eine Ausschlußfrist schließen müssen[12]), sofern die Auslegung ergibt, daß der betreffenden Bestimmung überhaupt materielle Wirkung zukommen soll[13])[14]).

Das RAG. verlangt für die Annahme einer Ausschlußfrist, daß die Wirkungen, die bei unbenutztem Ablauf der Frist eintreten sollen, mit hinreichender Deutlichkeit kenntlich gemacht werden[15]). „Denn die Annahme einer strikten Ausschlußfrist liegt nach den Erfahrungen des Lebens fern" (522/29). Insbesondere muß also aus dem Wortlaut der Klausel der Verlust des Anspruchs hervorgehen[16]), etwa indem der Anspruch als „erloschen" (Anh. Nr. 11, 13, 23, 27), „verfallen" (Anh. Nr. 12, 16, 22), „verwirkt" (Anh. Nr. 25), die nachträgliche Geltendmachung als „ausgeschlossen" bezeichnet (Anh. Nr. 14, 16, 21, 26) oder bestimmt wird, daß die Ansprüche nur innerhalb einer bestimmten (Ausschluß)frist geltend gemacht werden können (Anh. Nr. 7, 10, 15, 19, 24). Daher hat das RAG. der in der Praxis sehr häufig vorkommenden Klausel, daß Beschwerden wegen unrichtiger Lohnerrechnung spätestens binnen einer gewissen Frist nach dem Lohntag erfolgen müssen o. ä. (vgl. Nr. 4—6 sowie Anm. 3 des Anhangs), die anspruchsvernichtende Wirkung versagt (vgl. RAG. 629/28, 522/29, 133/30). Die Auslegung derartiger Bestimmungen ist aber durchaus

---

[12]) Anders Ditges, ArbR. **27** 783ff. und Potthoff (Anm. JW. **30** 740 [4]), die allgemein eine Abkürzung der Verjährung annehmen. Ebenso die Schriftleitung der PraxdArbR. **1928** 3ff., die ebenfalls bei Verfallklauseln von Verjährungsfristen spricht.

[13]) Ein sehr interessanter Einzelfall ist in dem Urteil des RAG. vom 8. 1. 30 (260/29) BenshSamml. 8 109 entschieden worden.

[14]) Hat der unbenutzte Ablauf einer in der Klausel bestimmten Frist den Untergang des Anspruchs zur Folge, so wird eine solche Bestimmung im folgenden als „Verfallklausel" bezeichnet. Der vielfach (auch vom RAG.) gebrauchte Ausdruck „Verwirkungsklausel" kann zu Verwechslungen mit den einen strafartigen Charakter tragenden Verwirkungsklauseln der GewO. führen (darüber unten S. 51ff.). Auch hat die Verfallklausel mit der aus dem Gesetz (§ 242 BGB.) hergeleiteten Verwirkung von Ansprüchen nichts zu tun. Unter der Heranziehung dieser Parallele leiden die Ausführungen von Jadesohn, ArbR. **32** 353ff.

[15]) RAG. v. 3. 7. 29 (629/28) BenshSamml. **6** 455; RAG. v. 30. 4. 30 (522/29) BenshSamml. **9** 361; v. 24. 2. 32 (465/31) BenshSamml. **15** 232.

[16]) RAG. v. 27. 9. 30 (133/30) BenshSamml. **10** 249 sowie 465/31.

nicht einheitlich[17]). Man wird von der Frage ausgehen müssen, welche Bedeutung solche Klauseln haben, wenn man sie nicht als Verfallklauseln auffaßt. Das RAG. (522/29) beantwortet die Frage damit, daß „die Versäumung der Frist . . . die tatsächliche Annahme eines Verzichtwillens nahelegen oder die Deutung des Stillschweigens als Verzicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben erfordern" könne. Diese Auslegung, die alles auf den Einzelfall abstellt, widerspricht dem Zweck derartiger Bestimmungen, die klare Rechtsverhältnisse schaffen wollen. In dem Urteil 133/30 lehnt das RAG. die Annahme einer Lohnverwirkungsklausel ab, weil die Bestimmung lediglich „eine für den inneren Betrieb" des AG. „vorgesehene Regelung der Nachforderung von Lohndifferenzen" sei. — Wenn das RAG. damit zum Ausdruck bringen will, daß durch die Klausel (Nr. 4) nur die Stelle bezeichnet wird, bei der die Einsprüche anzubringen sind, so bliebe damit unerklärt, welche Bedeutung der Fristbestimmung sowie ähnlichen Klauseln (Nr. 3, 6) zukommen soll, die eine solche Stelle nicht angeben. Gänzlich unpraktisch wäre aber die Annahme, daß durch den Ablauf der Frist lediglich eine Berücksichtigung durch den AG., nicht aber eine klageweise Geltendmachung ausgeschlossen sein soll.

Der Sinn derartiger Bestimmungen bei Nichtannahme der Verwirkungsfolge ist vom RAG. in keiner Weise dargetan worden. Bei zweckentsprechender Auslegung muß für alle der genannten Klauseln die Wirkung des Verlusts des Anspruchs bei unbenutztem Ablauf der Frist bejaht werden. Die fast stets sich findende Wendung, daß „spätere Einsprüche . . . nicht mehr berücksichtigt" werden, kann sinngemäß nichts anderes bedeuten, als daß der AN. mit einer Nachforderung ausgeschlossen sein soll. Es ist allerdings scharf der Auslegungsgrundsatz des RAG. zu beachten, daß „solche die Verfolgung des Anspruchs beschränkenden Bestimmungen, die für den Berechtigten von weittragender Bedeutung sind, ... nicht ausdehnend ausgelegt" werden dürfen, sondern „auf alle Fälle beschränkt werden" müssen, „auf die sie nach ihrem klaren Wort-

---

[17]) So begründen mit einer solchen Klausel den Verlust des Anspruchs: LAG. Dessau (E. vom 18. 2. 29 SammlVereinig. 29 246), ohne daß diese „sehr weitgehende" Auslegung vom RAG. (E. vom 12. 10. 29 [167/29] BenshSamml. 7 203) beanstandet wird; ferner LG. Wiesbaden in der E. vom 15. 6. 25 SchlW. 25 177 und das dort zitierte Urteil des OLG. Darmstadt vom 3. 3. 1925.

laut gemünzt sind"[18]). Die Anwendung dieser Sätze auf die angeführten Bestimmungen (Nr. 3—6) ergibt, daß diese lediglich Einsprüche gegen die Berechnung des Lohnes ausschließen, sich also nur auf die rein rechnungsmäßige Feststellung des Lohnes beziehen[19])[20]). Darauf weist nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang der Bestimmungen hin, indem vorher eine Verpflichtung des AG. zu übersichtlicher Verrechnung im Lohnbuch usw. festgelegt wird und der AN. sich von der Richtigkeit des berechneten Lohnes sofort überzeugen soll[21]).

Die genannten Bestimmungen sind also Verfallklauseln, die den Untergang des Anspruchs infolge unbenutzten Fristablaufs nicht generell hinsichtlich jeder Mehrforderung herbeiführen, sondern auf Fälle beschränken, in denen die Minderentlohnung auf bestimmten, in der Klausel festgelegten Gründen beruht. Mit Rücksicht auf die dargelegte Rspr. des RAG. werden die Tarifparteien aber gut daran tun, den Verlust des Anspruchs als Folge des unbenutzten Fristablaufs in der Fassung der Klausel deutlich hervorzuheben.

§ 2. B. Die normative Wirkung der Verfallklauseln

I. Die Verfallklauseln der Tarifverträge können nur dann zu dem beabsichtigten Ausschluß der Nachforderung des Tariflohns führen, wenn sie normative Wirkung haben, d. h. als zwingendes Recht gemäß § 1 TVO. in die Einzelarbeitsverträge eingehen.

§ 1 TVO. beschränkt die normative Wirkung auf „die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen". Dieser

[18]) RAG. vom 24. 1. 31 (391/30) BenshSamml. **11** 445; ähnlich RAG. vom 24. 2. 32 (465/31) BenshSamml. **15** 232; vgl. auch RAG. vom 4. 7. 31 (5/31) BlfArbR. **31** Nr. 16.

[19]) So auch Potthoff in Anm. JW. **30** 740 (4). Viel zu weit geht das LG. Wiesbaden, SchlW. **25** 177.

[20]) Nr. 3 und 6 schließen ferner Nachforderungen wegen Minderzahlung des richtig berechneten Lohnes (Kassenfehler) aus.

[21]) Wann die Minderentlohnung auf unrichtiger Berechnung beruht, kann im Einzelfall zweifelhaft sein. Es fallen darunter arithmetische Fehler, aber auch wohl falsche zahlenmäßige Feststellung des Umfangs der geleisteten Arbeit (die ja bei Zeitlohn meist auf einer Addition der auf der Kontrollkarte verzeichneten Stundenzahlen beruht), nicht aber die Zugrundelegung eines Lohnanspruchs von minderer Höhe (falsche Eingruppierung, bewußte untertarifliche Bezahlung, Nichtzahlung von Ueberstundenzuschlägen oder sozialen Zulagen).

„wenig glückliche Wortlaut"[1]) ist nach allgemeiner Meinung[2]) im Sinne von „Arbeitsbedingungen", d. i. Normen über den Inhalt der Einzelarbeitsverträge aufzufassen[3]).

II. 1. Gegen den Normativcharakter der tariflichen Verfallklausel können Bedenken bestehen, wenn man in einer solchen Vereinbarung einen bedingten Erlaßvertrag, also einen an die Festsetzung der Arbeitsbedingungen sich anschließenden „Nebenvertrag"[4]), sieht[5]). Dieser würde unter der doppelten Bedingung abgeschlossen sein, daß der Lohn in Zukunft einmal nicht in voller tariflicher Höhe ausgezahlt wird und daß der AN. es unterläßt, innerhalb der festgesetzten Frist den Anspruch in der vertraglich bestimmten Weise geltend zu machen.

Das RAG. hat den in dieser Weise bedingten Rechtsverzicht eingehend auf seine Gültigkeit als Einzelvereinbarung untersucht. Dagegen ist unbeachtet geblieben, ob die Verfallklauseln bei dieser Konstruktion ohne Rücksicht auf ihre Zulässigkeit überhaupt Wirkung für die Einzelvertragsparteien erlangen können. Die Tarifmacht, die Fähigkeit, durch den Abschluß von Tarifverträgen Normen zu erlassen, hat ihre gesetzlichen Grenzen. Die Tarifparteien können nicht über den möglichen Inhalt eines Arbeitsvertrages hinaus noch andere Verträge regeln[6]). Der Tarifmacht entzogen ist auch der Abschluß eines (wenn auch bedingten) Erlaßvertrages, soweit dieser Wirkung

---

[1]) Molitor § 1 Bem. 1 S. 33.

[2]) Vgl. Hueck, Tarifvertrag S. 41; Hueck-Nipperdey **II** 69; Molitor S. 33; Kaskel-Dersch S. 87.

[3]) Vgl. die Formulierungen über die Abgrenzung des „normativen Teils" des TV. in den Entscheidungen des RAG. vom 11. 1. 28 (60/27) BenshSamml. **2** 103; v. 17. 10. 28 (143/28) BenshSamml. **4** 177; v. 3. 12. 30 (291/30) BenshSamml. **11** 42; v. 18. 4. 31 (456/30) Bensh. Samml. **11** 595 u. a. Aehnlich auch die allgemeine Meinung des Schrifttums, vgl. Hueck-Nipperdey **II** 61; Kaskel-Dersch S. 87; Molitor Anh. I zu § 1 Bem. 9 S. 108; Hoeniger S. 1487 u. a.

[4]) Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 95.

[5]) So RAG. v. 3. 7. 29 (629/28) BenshSamml. **4** 455 und insbesondere RAG. v. 30 4. 30 (522/29) BenshSamml. **9** 361; ferner LAG. Berlin vom 20. 12. 27 ArbPrax. 28 93 = PJM. 1928 Nr. 2309; Joerges in Anm. zum Urteil des LG. Wiesbaden v. 15. 6. 25 SchlW. **25** 177; Noerpel in „Arbeiterrecht und Arbeiterversicherung" (Beilage zur Gewerkschaftszeitung) **1926** 49; auch Ditges, Arbeitsrecht **1927** 783 spricht von „Verzicht", korrigiert sich aber a. a. O. Sp. 953; vgl. auch Hölder ArchfzivPrax. **73** 151.

[6]) Vgl. Hueck, ArbR. **26** 862; Herschel, Tariffähigkeit S. 49ff.; Molitor, § 1 Bem. 2 S. 36. — Vgl. aber § 12 Anm. 19.

für die tarifunterworfenen AN. erhalten soll. Eine solche Vereinbarung bindet daher lediglich die Tarifparteien (schuldrechtliche Bestimmung)[7]).

Wäre die Konstruktion eines bedingten Erlaßvertrags über die künftig aus den Einzelverträgen hervorgehenden Lohnansprüche richtig, so hätte das RAG. folgerichtig die Frage der Gültigkeit der Verfallklauseln gar nicht zu untersuchen brauchen, sondern sich mit der Feststellung ihrer mangelnden Eignung, Inhalt der Einzelarbeitsverträge zu werden, begnügen können.

Gegen die Konstruktion des RAG. läßt sich nicht einwenden, daß ein Erlaßvertrag über zukünftige Forderungen deshalb nicht möglich sei, weil er die Entstehung der Forderungsrechte verhindert[8]). Denn diese Erwägung trifft dann nicht zu, wenn der Erlaßvertrag derart bedingt ist, daß er erst nach Entstehung der Forderungsrechte wirksam werden soll. Ebenso können die Bedenken, die einer solchen Verfügung über eine unbestimmte Vielzahl künftiger Forderungen hinsichtlich ihrer Zulässigkeit[9]) sowie der erforderlichen Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit[10]) entgegenstehen, unerörtert bleiben, da eine solche Untersuchung die Richtigkeit der Konstruktion des RAG. voraussetzen würde.

Dieser stehen aber entscheidend folgende Erwägungen entgegen: Der Erlaßvertrag betrifft nicht, wie aus dem Wortlaut des § 397 BGB. hervorzugehen scheint, das „Schuldverhältnis", den Vertrag als „Organismus", sondern nur die daraus hervorgehenden Einzelansprüche[11]). Werden jedoch durch eine

---

[7]) Die normative Wirkung tariflich vorgesehener Erlaßverträge verneinen RG. v. 27. 11. 25, RABl. AT. **1926** 110; Hueck, ArbR. **26** 862; Herschel, Tariffähigkeit S. 49ff.; Jacobi S. 185 Anm. 8, allerdings mit anderer Begründung; Nipperdey in Anm. Bensh. Samml. **11** 41; a. M. Nipperdey (Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Rspr. d. RG. zum Arbeitsrecht, Bd. I [Mannheim 1926] S. 34) für den Fall, daß mit dem Verzicht eine arbeitsvertragliche Regelung „verknüpft" ist; a. M. auch Kahn-Freund S. 19 Anm. 34a.

[8]) Vgl. Siber bei Planck II 1 § 397, 1b; Werner bei Staudinger II 1 § 397 I 2 Abs. V; Molitor § 1 Bem. 37 S. 81; Leonhard, Allg. Schuldr. S. 634; Lange, NZfA. **29** 161 zu III; RGZ. **124** 326f. v. 27. 5. 29; a. M. wohl Kreß S. 466; v. Tuhr II 1 S. 389; Enneccerus-Lehmann § 74 I 4.

[9]) Vgl. Barth, GruchBeitr. **58** 577ff. und andererseits Oertmann II 1 §§ 398, 399, 1gγ S. 443.

[10]) Vgl. neuestens RG. v. 3. 6. 32, JW. **32** 3174 (2) mit weiteren Angaben.

[11]) Siber bei Planck § 397, 1. Vgl. über diesen für das ganze Schuld-

Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien alle aus dem Vertrag künftighin möglicherweise hervorgehenden Ansprüche betroffen, so kann man keinesfalls behaupten, daß hiervon das Schuldverhältnis unberührt bleibt, die Ansprüche also gemäß dem Inhalt des Schuldverhältnisses zur Entstehung gelangen und nunmehr erst von dieser Vereinbarung erfaßt werden. Wird z. B. zwischen AN. und AG. (eines nicht tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisses) ein Stundenlohn von 0.80 RM. vereinbart und späterhin auf 0,70 RM. herabgesetzt, so „entstehen" fürderhin die Ansprüche des AN. nicht mehr in Höhe von 0,80 RM., um sofort kraft des „Erlaß"vertrags auf 0,70 RM. herabgesetzt zu werden, sondern es liegt in einem solchen Fall eine Aenderung des Inhalts des Schuldverhältnisses (§ 305 BGB.) vor[12]), kraft deren nunmehr Lohnansprüche des AN. nur noch in Höhe von 0,70 RM. zur Entstehung gelangen[13]). Nicht anders ist es aber, wenn zwar die Lohnhöhe nicht verändert wird, aber für alle aus dem Arbeitsvertrag hervorgehenden Ansprüche eine Frist für ihre Geltendmachung festgesetzt wird. In diesem Fall modifizieren die Tarifparteien den Inhalt der tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisse[14]) und damit, aber nur mittelbar, den Inhalt der aus dem Vertrag hervorgehenden Ansprüche, so daß die Ansprüche künftighin nur mit dieser Maßgabe dem AN. erwachsen[15]). Der etwaige spätere Wegfall des Anspruchs infolge seiner nicht rechtzeitigen Geltendmachung beruht folglich auf einer ihm innewohnenden Beschränkung, nicht auf dem Wirksamwerden eines von außen an ihn herantretenden Erlaßvertrages.

---

recht wichtigen Gegensatz Siber bei Planck II 1 Vorbem. S. 4; Werner bei Staudinger II 1 Vorbem. I 3 S. 10; Kreß S. 25 ff.

[12]) Zu unterscheiden von der Aenderung des Inhalts der einzelnen Forderungen, vgl. v. Tuhr II 1 S. 100.

[13]) Vgl. Werner bei Staudinger § 397 I 2 Abs. V; Siber bei Planck § 397, 1b.

[14]) Auch Nipperdey (Hueck-Nipperdey **II**, 1. und 2. Aufl., 78 Anm. 96) hält die Annahme für unzutreffend, daß die Verfallklauseln „die Erfüllung und nicht den Inhalt der Arbeitsverhältnisse betreffen". Damit erledigen sich die Bedenken, die andernfalls aus diesem Grunde gegen die normative Wirkung der Verfallklauseln hätten hergeleitet werden können (vgl. unten § 12 Anm. 7).

[15]) Vgl. auch Schweighäuser, HansRZ. **1920** 123. Richtig betonen auch Kaskel-Dersch S. 98; Hueck-Nipperdey **II** 86 Anm. 96, Bergmann, ArbR. **29** 104, Sitzler-Goldschmidt § 1 Bem. 4 A d S. 38, daß die Verfallklauseln den Inhalt der Lohnansprüche begrenzen.

Die tarifliche Vereinbarung einer Verfallklausel ist also nicht als Abschluß eines bedingten Erlaßvertrags anzusehen. Vielmehr wird über die bei Abschluß des TV. bestehenden Arbeitsverhältnisse durch eine den Tarifparteien nach § 1 TVO. zustehende Aenderung ihres Inhalts „verfügt"[16]). Hinsichtlich der künftig zu begründenden Arbeitsverhältnisse enthält die Verfallklausel nicht einmal eine Verfügung, sondern lediglich eine Beschränkung der Vertragsfreiheit für die inhaltliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen.

Die Konstruktion eines bedingten Erlaßvertrages ist auch bei einer sinngemäßen Auslegung des Parteiwillens abzulehnen. Der Gedanke eines Rechtsverzichts tritt bei den Verfallklauseln vollkommen zurück. Der AN. will und soll seine Lohnansprüche im Gegenteil ungehindert geltend machen können. Diese Befugnis soll nur zwecks baldiger Abwicklung rückständiger Lohnforderungen, die im beiderseitigen Interesse liegt[17]), durch die Vereinbarung der Verfallklausel zeitlich begrenzt werden. Die Vorstellung eines Verzichts liegt also den Parteien bei der Vereinbarung der Verfallklausel durchaus fern.

Da die Vereinbarung der Verfallklausel sich also nicht als Erlaßvertrag über tarifliche Ansprüche darstellt, erledigen sich die Bedenken, die bejahendenfalls gegen die normative Wirkung der Verfallklauseln bestanden hätten.

2. Wie aus den vorhergehenden Erörterungen bereits hervorging, finden sich die Verfallklauseln nicht nur in Tarifverträgen, sondern sie gehörten, solange in den TV. noch weniger davon Gebrauch gemacht wurde, zu den „allgemein üblichen" Bestimmungen der ArbO.[18]).

Die ArbO. wirkt ähnlich dem TV. unmittelbar auf die betroffenen Arbeitsverhältnisse ein[19]). Diese, auf § 134c GewO. gegründete, normative Wirkung erstreckt sich aber nur auf die im Gesetz (§ 134b GewO.) als Inhalt der ArbO. zugelassenen obligatorischen oder fakultativen Arbeitsbedingungen[20]). Für die

---

[16]) Vgl. Nipperdey, Beiträge S. 1 Anm. 3.
[17]) Vgl. RAG. v. 21. 3. 28 (101/27) BenshSamml. 2 254.
[18]) Nikisch, SammlVereinig. 30 382.
[19]) Uebereinstimmende Ansicht; vgl. RAG. v. 7. 3. 32 (21/32) Bensh. Samml. 15 631; Hueck-Nipperdey II 364, 386; Kaskel-Dersch S. 133; Sinzheimer S. 238; Mansfeld § 80, 2e S. 402; Landmann-Rohmer § 134a, 1b S. 612; Jacobi S. 312; Molitor, Einl. S. 26 u. a. Dagegen wird die Unabdingbarkeit der ArbO. von der h. L. verneint (arg. e. contr. aus § 134c II GewO.).
[20]) Vgl. Kaskel-Dersch S. 133.

Verfallklausel trifft jedoch weder Ziff. 5 des § 134b I GewO., wo nur eine Verwirkung für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgesehen ist, noch Ziff. 2 a. a. O. zu, wonach die ArbO. Bestimmungen enthalten muß „über Zeit und Ort der Abrechnung und Lohnzahlung". Aus diesen Bestimmungen soll nämlich in erster Linie hervorgehen, wann und wie die Abrechnung mit dem AN. und wann und wie die Lohnzahlung zu erfolgen hat. Hierher dürfen unbedenklich auch Bestimmungen über die „Anbringung von Reklamationen" gezählt werden[21]), aber nur soweit sie eine rein formelle, innerbetriebliche Regelung für rechnungsmäßige Differenzen darstellen. Da das RAG. den Nr. 4 entsprechenden Bestimmungen die materielle Wirkung versagt, hat es mit vollem Recht derartige Klauseln als zulässigen Inhalt einer ArbO. angesehen. Steht man aber auf dem hier vertretenen Standpunkt, daß der Anspruch verfallen soll, wenn gegen die auf bestimmten Gründen beruhende Minderentlohnung nicht innerhalb einer bestimmten Frist Einspruch erhoben worden ist, so kann eine solche, einer Abkürzung der Verjährung vergleichbare, anspruchsbeschränkende Klausel nicht als Bestimmung „über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung" angesehen werden[22]). — Die Verfallklauseln können ferner auch nicht als fakultative Bestimmungen auf Grund des § 134b III GewO. an den Wirkungen der ArbO. teilnehmen. Denn zu den Vorschriften, die „die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe" betreffen, gehören keine materiellen Arbeitsbedingungen[23]). — Die Verfallklausel ist somit nicht geeignet, Inhalt einer obligatorischen ArbO. zu werden[24])[25]).

---

[21]) Vgl. Landmann-Rohmer § 134b, 3.

[22]) A. M. Hueck-Nipperdey **II** 384 Anm. 28; anders wohl auch hier das RAG., das diesen Fall eventualiter prüft (522/29).

[23]) Vgl. Hueck-Nipperdey **II** 386; a. M. Jacobi S. 327 (mit Bedenken) und Landmann-Rohmer § 134b, Bem. 11 S. 631.

[24]) Wohl einer fakultativen ArbO. Diese ist aber keine ArbO. im Sinne des Gesetzes (vgl. Hueck-Nipperdey **II** 364 Anm. 24; Jacobi S. 312 Anm. 27) und nimmt daher an deren Rechtswirkungen nicht teil.

[25]) Wollte man die Verfallklausel als zulässigen Inhalt einer obligatorischen ArbO. ansehen, so würde nach einer verbreiteten Meinung (Bescheid des RAM. in SchlW. **24** 171; Flatow-Kahn-Freund § 75 Bem. 7; Mansfeld § 80 Bem. 2d; OLG. Dresden in JW. **31** 1255; a. M. Hueck-Nipperdey **II** 378f.; Hellwig, ArbSchl. **32** 282ff.; Klotz, ArbR. **32** 397ff.) beim Fehlen eines Betriebsrats der AG. zum einseitigen Erlaß einer derart weittragenden Bestimmung in einer ArbO. berechtigt sein (!).

Ist in einer ArbO. eine Bestimmung enthalten, die nicht zu ihrem gesetzlich umgrenzten Inhalt gehört, so ist diese Bestimmung nicht etwa nichtig[26]), sondern kann als BV. nach § 78 Ziff. 2 BRG. wirksam sein, denn eine solche BV. kann den „gesamten denkbaren Inhalt" eines Arbeitsvertrages regeln[27]). Die unmittelbare Wirkung einer BV. gemäß § 78 Ziff. 2 BRG. ist (im Gegensatz zur ArbO.) mangels einer dies anordnenden ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bestritten, jedoch mit der h. L.[28]) zu bejahen, da die durch das BRG. vorgeschene „Regelung" und „Festsetzung" der materiellen Arbeitsbedingungen durch BV. sonst bedeutungslos wäre[29]). Somit ist für den Regelfall, daß die ArbO. oder BV. durch Einigung zwischen dem AG. und der Betriebsvertretung (Gruppenrat) zustande kommt (§ 78 Ziff. 2[30]) und 3 BRG.), die normative Wirkung der Verfallklausel nicht davon abhängig, ob sie als zulässiger Inhalt einer ArbO. anzusehen ist oder als BV. gemäß § 78 Ziff. 2 BRG. zu gelten hat. Von Bedeutung wird die Unterscheidung aber, wenn mangels Einigung der Schlichtungsausschuß angerufen worden war (§§ 80 I, 75 I BRG.). Sollte eine ArbO. vereinbart werden, so trifft nunmehr der Schlichtungsausschuß eine bindende Entscheidung (§ 75 I), die sich aber nicht auf Bestimmungen erstreckt, die über den gesetzlich zugelassenen Inhalt der ArbO. hinausgehen. Hinsichtlich solcher Bestimmungen — zu denen, wie dargelegt, auch die Verfallklauseln gehören — stellt der Ausspruch des Schlichtungsausschusses lediglich einen unverbindlichen Schiedsspruch dar[31]).

Ergebnis: Bei Einigung der Parteien der BV. ist die Verfallklausel in jedem Falle wirksam. Beruht die ArbO. auf einem bindenden Schiedsspruch gemäß § 75 I BRG., so ist die darin enthaltene Verfallklausel unwirksam. Bei mangelnder

---

[26]) Hueck-Nipperdey II 369 Anm. 37 zu a, 386.
[27]) Hueck-Nipperdey II 397.
[28]) Vgl. Hueck-Nipperdey II 398; Kaskel-Dersch S. 136; Sinzheimer S. 238; Mansfeld § 78,3 a S. 386; Flatow-Kahn-Freund S. 317; RAG. v. 1. 11. 30 (243/30) BenshSamml. 10 407; RAG. v. 4. 6. 32 (102/32) BenshSamml. 15 429 u. a.; a. M. Kaskel 3. Aufl. S. 63; Molitor, Einl. S. 26; Jacobi S. 310; Noerpel, ArbSchl. 30 3 ff. u. a.
[29]) Vgl. Mansfeld a. a. O.
[30]) „mitwirken" ist = „vereinbaren"; h. L. vgl. Mansfeld, § 78, 3 b; Hueck-Nipperdey II 365; a. A. Jacobi S. 309 f.
[31]) Vgl. Kaskel-Dersch S. 134.

Einigung kann eine Verfallklausel nur durch behördliche Verbindlicherklärung (Art. I § 6 SchlVO.) Wirkung für die Einzelarbeitsverträge erlangen[32]). Die Voraussetzungen für eine Verbindlicherklärung werden allerdings meist nicht gegeben sein[33]).

§ 3. 3. Die Frage der Gültigkeit der Verfallklausel.

Die einzelnen Arbeitsnormen müssen, um in die Arbeitsverträge eingehen zu können, rechtsgültig sein[1]). „Die Herrschaft der Tarifparteien über das Einzelarbeitsverhältnis reicht" (bezüglich seiner inhaltlichen Gestaltung) „nicht weiter als die der Parteien des Einzelarbeitsvertrages selbst"[2]). Das Erfordernis der inhaltlichen Gesetzmäßigkeit gilt selbstverständlich auch für die Bestimmungen einer ArbO. (§ 134c I GewO.) sowie jeder anderen BV.

a) α) Ist die Verfallklausel Inhalt einer BV., so bestehen, wenn für den Bereich der BV. ein TV. gilt, Bedenken hinsichtlich ihrer Zulässigkeit in erster Linie auf Grund der Unabdingbarkeit des TV., die auch im allgemeinen[3]) gegenüber der BV. gilt[4]). (Vgl. §§ 66 Ziff. 5, 78 Ziff. 2 und 3 BRG.).

Sieht der TV. selbst eine Frist für die Geltendmachung von Lohnansprüchen vor, so ist für eine anderweitige Regelung in der BV. kein Raum, mag auch die betriebliche Regelung dem AN. günstiger sein (etwa durch Vereinbarung einer längeren als der tariflich vorgesehenen Frist[5]). Letzteres ergibt sich aus

---

[32]) A. A. Jacobi S. 310f., von seinem Standpunkt mit Recht, denn die Verbindlicherklärung einer nicht normativ wirkenden Bestimmung ist sinnlos.

[33]) Hueck-Nipperdey II 398.

[1]) Vgl. insbesondere Lange, ArbGer. 32 158; ferner Hueck, Tarifvertrag S. 99; Kaskel-Dersch S. 62, 86; Hueck-Nipperdey II 143f.; Molitor, Einl. S. 24; Boos S. 272; Dechant S. 48 u. a.; so ausdrücklich auch § 10 III des Entw. eines Arbeitstarifgesetzes.

[2]) Wagemann, TVO. § 1 Bem. 1c S. 556.

[3]) Zweifelhaft ist nur, ob der TV. Bestimmungen in der ArbO., welche zu ihrem notwendigen Inhalt gehören, vorgeht. Vgl. Kaskel-Dersch S. 85 Anm. 3; Hueck-Nipperdey II 412 Anm. 11.

[4]) Vgl. RAG. v. 7. 3. 32 (21/32) BenshSamml. 15 631; Molitor, Einl. S. 26; Kaskel-Dersch S. 83; Hueck-Nipperdey II 410 f.; Mansfeld § 78, 3c S. 388; Flatow-Kahn-Freund § 66 IX S. 332; Landmann-Rohmer § 134a, 1b.

[5]) Dagegen steht der Vereinbarung einer längeren Frist durch Einzelvereinbarung nach § 1 I 2 TVO. nichts entgegen.

der klaren Fassung des § 78 Ziff. 2 BRG., der eine BV. nur zuläßt, „soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht“[6]), aus dem organischen Verhältnis der Berufsverbände und der Betriebsvertretung[7]) und aus praktischen Gründen, da andernfalls über tariflich geregelte Punkte stets ein betriebliches Schlichtungsverfahren mit dem Ziel einer Abdingung zugunsten der AN. in Gang gesetzt werden könnte.

Zweifelhaft ist die Frage aber, wenn der TV. in dieser Hinsicht keine ausdrückliche Regelung enthält. Das RAG. hat in zwei Entscheidungen[8]) unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Unabdingbarkeit des TV. sich gegen die Gültigkeit der Verfallklauseln in der ArbO. (BV.) ausgesprochen. Es sieht in der Verfallklausel einen bedingten Rechtsverzicht, also eine Vorverfügung über den Lohnanspruch, die es, anscheinend mit Rücksicht auf die von ihm vertretene Verzichtstheorie, für unwirksam hält, da nach dieser nur ein Erlaßvertrag über fällige tarifliche Ansprüche im Gegensatz zum Verzicht für die Zukunft wirksam ist[9]).

Selbst wenn man der Konstruktion des RAG. folgt, ist diese Begründung deshalb nicht zu billigen, weil der AN. es bei Vereinbarung einer Verfallklausel auch nach Fälligkeit des Anspruchs in der Hand hat, ob er diesen geltend machen will, und eine solche Vereinbarung einem Verzicht auf Tariflohn für die Zukunft auch praktisch nicht gleichgestellt werden kann[10]). Folgt man aber der hier vertretenen Ansicht (s. oben

---

[6]) Wie hier Flatow-Kahn-Freund S. 223; Molitor § 1 Bem. 30 S. 68; Mansfeld § 78, 3c S. 389; Hueck-Nipperdey II 411; Kaskel-Dersch S. 83 und die dort Anm. 6 Zitierten; a. M. RAG. v. 30. 4. 30 (4/30) BenshSamml. 9 140; Hueck-Nipperdey I 121 oben; Landmann-Rohmer § 134a Bem. 1b; Sinzheimer S. 240 u. a.

[7]) Näheres bei Kaskel-Dersch S. 83.

[8]) RAG. v. 3. 7. 29 (629/28) BenshSamml. 6 455; RAG. v. 30. 4. 30 (522/29) BenshSamml. 9 361; ein späteres Urteil über diese Frage auf Grund der maßgebenden Entscheidung vom 8. 7. 31 (652/30) Bensh. Samml. 12 536 ist mir nicht bekannt geworden. — In einem neueren Urteil (v. 28. 10. 31 — 180/31 — ArbR. 32 36 — ohne Begründ.) hat jedoch das RAG. eine einzelvertragliche Verfallklausel wegen Verstoßes gegen die Unabdingbarkeit für unwirksam erklärt. Der entscheidende Gesichtspunkt ist hier derselbe wie bei der Vereinbarung in einer ArbO.

[9]) Diese Begründung findet sich auch bei Joerges, SchlW. 25 177.

[10]) Anders eine Verpflichtung zu künftigen Erlaßverträgen, die daher unwirksam ist; vgl. RAG. v. 10. 1. 31 (382/30) BenshSamml. 11 598; Molitor § 1 Bem. 37 S. 81.

S. 11ff.), daß die Konstruktion eines bedingten Rechtsverzichts unrichtig ist, so ist aus der Begründung des RAG. weder ein Argument für noch gegen die Zulässigkeit der Verfallklausel in einer BV. zu gewinnen.

Im Gegensatz zum RAG. ist die Gültigkeit der Verfallklauseln als Bestimmungen einer BV. in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach bejaht worden[11]). Molitor begründet diese Ansicht damit, daß die Verfallklausel sich „nicht auf die Höhe, sondern nur auf die Dauer des Bestehens des Anspruchs" beziehe. Die Klausel sei in diesem Falle nur dann unwirksam, wenn der TV. „über die Dauer des Bestehens der Ansprüche der AN." eine andere Regelung vorsehen würde. Diese Erwägungen Molitors stehen im Zusammenhang mit seiner an sich richtigen Stellungnahme zu der Frage, inwieweit dispositive Gesetzesnormen an der Unabdingbarkeit des TV. teilnehmen: Da der TV. nur die Höhe der Ansprüche festsetze, ergebe sich ihre zeitliche Begrenzung aus den, hinsichtlich einer Abkürzung dispositiven, Verjährungsfristen (§ 225 S. 2 BGB.). Sollte die gesetzliche Verjährungsfrist (§ 196 Ziff. 8 und 9 BGB.) an der normativen Wirkung des TV. teilnehmen, so hätte es einer ausdrücklichen Aufnahme der gesetzlichen Verjährungsfrist in den TV. bedurft[12]).

Um gegen Molitor nachweisen zu können, daß die Vereinbarung einer Verfallklausel neben dem TV. eine Abdingung tariflicher Ansprüche enthält, muß schon an dieser Stelle das rechtliche Verhältnis der Verfallklausel zu den aus dem Arbeitsvertrag erwachsenden Lohnansprüchen geklärt werden.

Der bisher gebrauchte Begriff der vertraglichen Ausschlußfrist kann über das Wesen der Verfallklauseln und die gesetzlichen Regeln, die auf sie Anwendung finden, nicht genügend

[11]) Hueck-Nipperdey II 248, ohne Begründung; Molitor § 1 Bem. 39 S. 86, allerdings ohne ausdrückliche Erwähnung der BV. Die Fragestellung ist aber dieselbe wie bei der einzelvertraglichen Vereinbarung einer Verfallklausel. Vgl. ferner LG. Wiesbaden v. 15. 6. 25 SchlW. **25** 177; OLG. Darmstadt v. 17. 2. 25 (zit. bei Noerpel GewerkschZ. Beil. ArbR. S. 49) sowie einige bei Noerpel a. a. O. zitierte erstinstanzliche Gerichte. Ferner LAG. Dessau v. 18. 2. 29 SammlVereinig. **29** 246, dem anscheinend das RAG. in der vereinzelten Entscheidung v. 12. 10. 29 (167/29) Bensh. Samml. **8** 203 folgt. (Vgl. Nipperdey in Anm. zu RAG. Bensh. Samml. **7** 203). Bejahend auch Nikisch, SammlVereinig. **30** 382 und Meissinger ebenda.

[12]) Vgl. dazu Molitor, Einl. S. 26; vgl. auch Hueck-Nipperdey II 148f.; Hessel, NZfA. **32** 623ff.

Aufschluß geben[13]), da das Gesetz vertragliche Ausschlußfristen nicht kennt, sondern nur in einzelnen Fällen gesetzliche, den mannigfachsten Zwecken dienende Ausschlußfristen[14]) in verschiedenartiger Weise ausgestaltet hat. Wir sind daher für die Konstruktion vertraglicher Ausschlußfristen auf die allgemeinen Rechtsinstitute angewiesen, die das BGB. für die Verknüpfung von Rechten oder Rechtsgeschäften mit zukünftigen Zeitpunkten oder Ereignissen zur Verfügung stellt.

Es liegt nahe, in der Vereinbarung einer vertraglichen Ausschlußfrist eine (auflösende) Befristung zwar nicht des Schuldverhältnisses[15]), wohl aber der aus dem Vertrag hervorgehenden Ansprüche zu sehen[16]). Ein Recht auflösend befristen heißt, das Recht inhaltlich in der Weise beschränken, daß es mit dem Eintritt eines zukünftigen gewissen Ereignisses endigen soll[17]). Eine solche Befristung ist aber in der Verfallklausel nicht enthalten. Denn werden die in der Klausel bestimmten Voraussetzungen erfüllt, so bleibt das Recht über die Frist hinaus erhalten. Es erlischt also nicht notwendig mit dem Eintritt des zukünftigen Zeitpunktes.

Ebensowenig ist es richtig, daß das Forderungsrecht durch die Ausschlußfrist in seiner Ausübbarkeit zeitlich begrenzt ist[18]). Die Ausübung eines Rechts besteht richtiger Ansicht

---

[13]) Die Literatur des Versicherungsrechts und auch des bürgerlichen Rechts begnügt sich regelmäßig mit der Feststellung einer vertraglichen Ausschlußfrist: vgl. etwa Bruck S. 408 und die amtl. Begründung zu § 12 VVG., bei Gerhard u. a. Komm. S. 63; ferner Staudinger-Riezler § 225 Bem. 5; Dernburg I § 173 I. — Noch weniger besagt der von Lange, ArbGer. **32** 159, zur Erklärung gebrauchte Begriff der „Verwirkungsklausel".

[14]) Vgl. Mot. zum EGBGB. S. 254.

[15]) Vgl. von Tuhr II 2 S. 331.

[16]) So Oertmann, Vorbem. F 3c zu § 194 S. 719; Ehrenberg S. 495; Wendt, ArchfzivPrax. **92** 178; Bruck S. 411 und wohl alle, die von einer „zeitlichen Beschränkung" der Ansprüche sprechen; vgl. etwa Hagen in Manes VersLex. Art. „Klagefrist" S. 859; Siméon-David I 1 § 35,10; ROHGE. **8** 408; **25** 51; OLG. München v. 10. 5. 01 Recht 1901 Nr. 1317; KG. v. 6. 2. 01 Rspr. **2** 165.

[17]) Vgl. Dernburg, Pandekten I § 144 S. 320: Eine Befristung liegt vor, wenn das Recht von vornherein „nur für einen bestimmten Zeitraum geschaffen wird"; ähnlich Grawein S. 24, 48: „Unkraft, über einen dies fatalis hinaus fortzubestehen".

[18]) So z. B. Siméon-David I 1 § 31, 1; Lindemann-Soergel I Vorbem. 1 vor § 194; Josef, Z. **1911** 212; GruchBeitr. **52** 272 Anm. 9; RG. v. 1. 2. 1910 JW. **1910** 244.

nach[19]) in dem erfolgreichen Gebrauchmachen der dem Berechtigten kraft des Rechtes zustehenden Befugnisse[20]), in der „Herbeiführung eines dem Recht entsprechenden Zustandes"[21]). Die Ausübung von Forderungsrechten besteht in der erfolgreichen Ausübung des „Rechts der Einziehung"[22]), wodurch das Forderungsrecht erlischt. Daß die Ausübung durch Einziehung aber auch nach Ablauf der Frist u. U. noch möglich ist, wurde bereits dargelegt.

Sehr häufig wird definiert, die vertragliche Ausschlußfrist sei eine Frist für die Geltendmachung des Forderungsrechts[23]), also für eine aus dem Forderungsrecht hervorgehende Befugnis[24]). Auch diese Definition ist nicht ganz zutreffend. Die Geltendmachung des Anspruchs ist möglich, solange nicht der Anspruch durch Ausübung erloschen ist. Sie kann daher mehrmals geschehen (Mahnung!). Wenn also das Forderungsrecht die Frist überdauert, so steht nichts im Wege, daß auch die „Geltendmachung" noch nach Ablauf der Frist erfolgen kann. Von einer Befristung kann daher auch hinsichtlich der Befugnis der Geltendmachung nicht die Rede sein. Richtig ist nur, daß die Ausübung dieser Befugnis erstmalig innerhalb der Frist erfolgen muß, damit das Forderungsrecht erhalten bleibt. Befristet ist also weder das Forderungsrecht noch eine zum Inhalt des Forderungsrechts gehörende Befugnis[25]).

Ob diese Wirkung der Rechtserhaltung eintritt, ist bei der Entstehung des Forderungsrechts ungewiß[26]). Der Bestand der aus dem Schuldverhältnis hervorgehenden Forderungsrechte ist also von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, d. i. einer Bedingung, abhängig gemacht, und zwar handelt es sich bei der Verfallklausel um eine auflösende Bedingung, weil die Entstehung der Ansprüche nicht gehindert werden

---

[19]) A. M. z. B. von Tuhr II 2 S. 546.

[20]) „Gelingt es dem Berechtigten nicht, den Rechtserfolg herbeizuführen, ... so kann man" höchstens von einem „Versuch der Ausübung" sprechen; Hellwig III § 171 III 2 S. 281.

[21]) Hellwig aaO.; Grawein S. 44, 53 Anm. 20.

[22]) Hellwig aaO. S. 283.

[23]) Vgl. etwa Bergmann, ArbR. 29 103; Nipperdey in Anm. zu BenshSamml. 12 536.

[24]) Hellwig aaO. S. 280; von Tuhr II 2 S. 547.

[25]) Ueber den Unterschied zwischen dem Forderungsrecht und den einzelnen in ihm enthaltenen Befugnissen vgl. Krückmann S. 973 f.; von Tuhr I S. 61, 242.

[26]) Richtig betont auch Leonhard, Beweislast S. 159, daß in diesem Fall eine „Ungewißheit, eine Schwebe" vorliegt.

soll[27]). Da der Nichteintritt eines von dem Willen des Berechtigten abhängigen Ereignisses (rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs) zur Bedingung gemacht ist, liegt eine negative Potestativbedingung vor. Ueber die Gültigkeit einer derartigen in das Wollen des Berechtigten gestellten Bedingung herrscht kein Streit[28]).

Man könnte nun in Fortführung der Molitorschen Gedankengänge erwägen, die Hinzufügung einer Bedingung verstoße nicht gegen die Unabdingbarkeit des TV., da die Tarifparteien nicht die Unbedingtheit der Lohnansprüche ausdrücklich festgelegt hätten. Ich nehme an, daß auch Molitor diese Meinung nicht teilen würde. Es würde dem Sinn und Zweck der Unabdingbarkeit widersprechen, wenn es den Einzelvertragsparteien oder den Parteien einer BV. gestattet würde, die tariflich gewährleisteten Lohnansprüche mit beliebigen Bedingungen zu versehen, die den Wert der Ansprüche illusorisch machen könnten. Eine Abdingung des tariflich normierten Lohnanspruchs liegt nicht nur dann vor, wenn er hinsichtlich seiner Höhe geändert wird, sondern auch dann, wenn seine Geltendmachung durch Hinzufügung von Bedingungen und Befristungen eingeschränkt wird. Die Tarifparteien brauchen auch nicht ausdrücklich die Unbedingtheit des Lohnanspruchs im TV. festzulegen, um derartige Betriebs- oder Einzelvereinbarungen auszuschließen. Denn haben die Tarifparteien den Lohnansprüchen keine Bedingungen beigefügt, so kann eine vernünftige Auslegung nur ergeben, daß die Ansprüche, deren Inhalt die Tarifparteien in weitgehender Vertragsfreiheit festlegen, unabdingbar als unbedingte bestehen sollen[29])[30]).

---

[27]) So ohne nähere Begründung auch von Tuhr II 2 S. 275 Anm. 32, S. 332, 500, 535; wohl auch Dernburg I § 153 Anm. 9; Wach, ZZP. **29** 391; so auch OLG. Hamm v. 14. 5. 28 JW. **29** 950; Schweighäuser, HansRZ. **1920** 123; Josef, Z. **1911** 212; v. Gierke, LZ. **1909** 739; ferner das Berliner Obertribunal (vgl. ROHGE. **2** 395); vereinzelt auch das RG.: Urt. v. 15. 1. 1915 VA. 1915 Anh. S. 25; gegen die Annahme einer Bedingung ausdrücklich Heine, Mitt. **1918** 111.

[28]) Vgl. RGZ. **67** 45; **69** 283; **77** 417; **94** 291; Planck-Flad § 158,8a; Warneyer I § 159 IV.

[29]) Für die Frage, ob eine Verkürzung der Verjährung gegen die Unabdingbarkeit des Tariflohnanspruchs verstößt, ist die Rechtslage entsprechend. Die Abkürzung der Verjährungsfrist hat mit der Bedingung gemeinsam, daß sie eine inhaltliche Beschränkung der Lohnforderungen enthält. Begründen die Tarifparteien für den AN. ein an sich unbegrenzt lebensfähiges Forderungsrecht, so haben sie, wenn sie dessen gesetzliche Schranken unberührt lassen, nicht

Ergebnis: Die Vereinbarung einer Verfallklausel in einer BV. (dasselbe gilt für Einzelvereinbarungen) ist, da sie eine Beschränkung des tariflichen Lohnanspruchs durch Hinzufügung einer auflösenden Bedingung darstellt, als unzulässige Abdingung des TV. gemäß § 1 TVO. unwirksam[31]).

β) Anders aber, wenn die Verfallklausel im TV. vereinbart worden ist. Zwar ist auch hier vereinzelt versucht worden, die Gültigkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen den Unabdingbarkeitsgedanken zu bezweifeln. So will Potthoff[32]) Tarifbestimmungen für unwirksam halten, wenn sie eine „Gefährdung der Durchführung des TV. bedeuten". Eine solche Gefährdung soll vorliegen, wenn Tarifbestimmungen die Erfüllung der tariflichen Ansprüche an gewisse Vorbedingungen knüpfen, deren Nichterfüllung der AG. leicht bewirken kann. Das trifft nach Potthoff bei der Verfallklausel zu, wenn sie den Lohnanspruch schon während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zum Erlöschen bringen soll. Potthoff übersieht, daß die gesetzliche „Garantie" des § 1 TVO. sich nur auf die Arbeitsbedingungen erstreckt, die die Arbeitnehmerorganisationen gleichberechtigt mit der Arbeitgeberseite vereinbart haben. Bedeuten solche Vereinbarungen eine Gefährdung der Durchführung des TV., so muß es den Arbeitnehmerorganisationen überlassen werden, solche Bestimmungen nicht zu vereinbaren, oder es müssen die Schlichtungsbehörden die Verbindlichkeitserklärung solcher Bestimmungen als mit dem Tarifzweck nicht vereinbar ablehnen.

---

die Frage seiner Zeitdauer der Regelung durch die Parteien der BV. oder des Einzelvertrags überlassen, sondern ein in diesem Umfang unabdingbares Recht geschaffen. Es ist keineswegs erforderlich, daß dieser Inhalt zur Herbeiführung der Unabdingbarkeitswirkung noch negativ dadurch umrissen werden müßte, daß eine Beschränkung durch Abkürzung der eventuellen Lebensdauer des Anspruchs unzulässig sein soll. — Vgl. aber Hessel, NZfA. 32 623ff.

[30]) Die Ansicht Molitors, daß dispositive Gesetzesnormen, um unabdingbarer Tarifinhalt zu werden, ausdrücklich in den TV. aufgenommen werden müßten, ist durchaus richtig in allen Fällen, in denen nicht der tariflich gewährleistete Inhalt des durch die normale Arbeitsleistung erwachsenden Lohnanspruchs durch die Abweichung von dispositiven Gesetzesvorschriften beeinträchtigt wird (etwa im Falle der §§ 615 oder 616 BGB.).

[31]) So im Ergebnis auch Joerges, SchlW. **25** 177; Noerpel, GewZ. Beil. ArbR. **1926** 49; Potthoff in Anm. JW. **30** 740 (4); Herschel S. 122. Dagegen hält Grub (KA., Lohnverwirkung, Einzelfragen 2) die Verfallklausel einer AO. nur u. U. für unwirksam, weil sie zu einem unzulässigen Ausschluß tariflicher Ansprüche führen könne.

[32]) In Anm. JW. **1930** 740 (4).

Eine Unwirksamkeit kraft Gesetzes für Tarifbestimmungen, die die Durchführung des TV. gefährden, gibt es nach geltendem Recht nicht.

Noerpel[33]) begründet die Unwirksamkeit der tariflichen Verfallklausel wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§§ 1 TVO., 134 BGB.) folgendermaßen: Der Gesetzgeber habe die Unabdingbarkeit gewollt. Die Beschränkung derselben ergebe sich aus der Verjährungsfrist des § 196 BGB. Die Verfallklausel bedeute also eine unzulässige Einschränkung der Unabdingbarkeit. — Diese Ausführungen sind unzutreffend. Die TVO. hat den Arbeitnehmern nicht inhaltlich bestimmte Mindestbedingungen zugesichert, sondern nur die vertraglich festgesetzten Arbeitsbedingungen mit der Wirkung der Unabdingbarkeit ausgestattet. Wie die Tarifparteien die Arbeitsbedingungen festlegen wollen, steht in ihrem freien Belieben, das nur durch die gesetzlichen Schranken der Vertragsfreiheit (§ 138 BGB. u. a.) begrenzt ist.[34]) Einer Abkürzung der Verjährung steht aber das Gesetz nicht entgegen (§ 225 BGB.).

Noerpel fährt fort: In der Praxis habe es sich herausgestellt, „daß die AG. die Ausschlußfristen dazu benutzen, die AN. unter wirtschaftlichen Druck zu setzen und sie auf diese Weise um ihre unabdingbaren tariflichen Rechte zu bringen". Die Vereinbarung der Klausel bedeute daher nichts anderes als eine Umgehung der Unabdingbarkeit. — Noerpel ist entgegenzuhalten, daß die Nichtigkeit der Verfallklauseln nicht aus ihrer mißbräuchlichen Anwendung gefolgert werden kann. Ob die Unabdingbarkeitswirkung umgangen wird, kann ferner nicht in abstracto, sondern nur an Hand eines bestimmten TV. festgestellt werden. Dabei muß selbstverständlich der Vertrag in seiner Gesamtheit betrachtet werden. Wenn eine Tarifbestimmung eine andere in ihrer Wirkung teilweise aufhebt, so liegt keine „Umgehung", sondern eine Beschränkung dieser Bestimmung vor.

Der Grundsatz der Unabdingbarkeit will nicht mehr, als dem AN. den Tariflohn so, wie ihn der TV. festlegt, zu sichern. Er „findet seine Grenze in den Bestimmungen des TV. selbst"[35]). Der § 1 der TVO. beschränkt die Vertrags- und Verfügungsfreiheit der tarifunterworfenen, nicht aber der tarifschließenden Parteien. Gegen die Gültigkeit der tariflichen Verfallklauseln bestehen daher aus §§ 1 TVO., 134 BGB. keinerlei Bedenken[36]).

[33]) ArbRPrax. **30** 325.
[34]) Vgl. RAG. v. 8. 7. 31 (652/30) BenshSamml. **12** 536.
[35]) RAG. v. 8. 7. 31 (652/30) BenshSamml. **12** 536.
[36]) So auch ausdrücklich das RAG. a. a. O.; ferner RAG. v. 12. 7. 30

b) Gegen die Gültigkeit der Verfallklauseln können ferner Bedenken aus § 2 LBG. hergeleitet werden, nach dem bei unpfändbaren Lohnforderungen (vgl. die Lohnpfändungsverordnung) „jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder ein anderes Rechtsgeschäft" bis zum Ablauf des Fälligkeitstages (§ 1 LBG.) „ohne rechtliche Wirkung" ist. Das RAG. hat in der Entscheidung vom 30.4.30[37]) diesen Bedenken auf Grund seiner Konstruktion der Verfallklausel als eines bedingten Rechtsverzichts ausdrücklich stattgegeben: Es handle sich um eine gemäß § 2 II LBG. unzulässige Vorverfügung über den geschützten Lohn. Der Entscheidung lag eine Verfallklausel zugrunde, die in einer ArbO. enthalten war. Die Erwägungen des RAG. treffen jedoch, wie Meissinger[38]) mit Recht hervorhebt, in derselben Weise für tarifliche Verfallklauseln zu. Damit stellte sich das RAG. also in einen Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung, in der es bereits in der Entscheidung v. 21.3.28[39]) die Gültigkeit der Verfallklauseln bejaht hatte.

Gegen das RAG. hat Meissinger (a. a. O.) zu Unrecht eingewandt, daß die Sachlage im Ergebnis nicht anders sei wie bei der Verwirkungsabrede im Sinne des § 134b I Ziff. 5 GewO., für die eine verbreitete Meinung[40]) annimmt, daß sie nicht gegen § 2 II LBG. verstößt. Die Wirkung einer solchen Abrede ist, daß der AN. am Fälligkeitstage nicht seinen vollen Lohn beanspruchen kann. Bei den hier zu behandelnden Verfallklauseln behält aber der AN. — wie schon oben S. 17f. ausgeführt — die Befugnis, seinen Lohnanspruch am Fälligkeitstage (und meist noch geraume Zeit nachher) geltend zu machen. Ein Vergleich der Verwirkungsabrede der GewO. mit den hier zu behandelnden Verfallklauseln hinsichtlich der aus § 2 II LBG. entgegenstehenden Bedenken ist daher nicht möglich.

Die Bedenken aus § 2 II LBG. sind aber vom RAG. selbst in der Entscheidung vom 8.7.31[41]) unter Hinweis auf seine

(560/29) BenshSamml. **9** 593; Hueck-Nipperdey **II** 86 Anm. 96; Kaskel-Dersch S. 98; Grub KA., Lohnverwirkung, Einzelfragen 2; Franke KA., TV., Verfallklausel 2; Jadesohn ArbR. **32** 354.

[37]) (522/29) BenshSamml. **9** 361.

[38]) SammlVereinig. **30** 382

[39]) (101/27) BenshSamml. **2** 254.

[40]) Vgl. Landmann-Rohmer § 134 GewO. Bem. 3; Kaskel-Dersch S. 205 Anm. 2; Rohrscheid, GewO. § 134 Bem. 2; Mundry, NZfA. **27** 211ff. u. a. gegen Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 111; Oertmann, Lohnbeschlagnahme S. 58; Hueck-Nipperdey **I** 253; Kreller, ArchfzivPrax. **125** 38 u. a.

[41]) (652/30) BenshSamml. **12** 536.

frühere abweichende Stellungnahme ausdrücklich fallen gelassen worden. — Das LBG. dient dem Schutze des AN., indem es einerseits den Lohnanspruch dem Zugriff der Gläubiger entzieht, andererseits den AN. davor bewahrt, durch vorzeitige Verfügungen sich selbst die Möglichkeit zu nehmen, „bei Fälligkeit des Lohnanspruchs in den Genuß des Arbeitserfolges zu gelangen". Durch diesen Zweck begrenzt sich auch der Kreis der „anderen" Verfügungsgeschäfte, die nach § 2 II LBG. unwirksam sein sollen. Es fällt darunter nur eine solche Verfügung, die „dem AN. die Möglichkeit entzieht oder beeinträchtigt, sich am Tage der Fälligkeit durch Einforderung des Lohnes den Genuß des Arbeitserfolges zu verschaffen". Durch die Vereinbarung der Verfallklausel wird dem AN. aber „in keiner Richtung das Gläubigerrecht und die Möglichkeit, am Tage der Fälligkeit die Forderung einzuziehen, entzogen". Die Verfallklauseln verstoßen daher nicht gegen § 2 II LBG.

Das RAG. geht auch in dieser Entscheidung davon aus, daß die Verfallklausel eine Verfügung über die Lohnansprüche des AN. darstellt, es verneint die Anwendbarkeit des § 2 II LBG. nur deshalb, weil nicht eine solche Verfügung vorliegt, an die sich nach dem Sinn und Zweck des § 2 II LBG. die Unwirksamkeitserfolge knüpft. Insoweit ist die Entscheidung allerdings überzeugend begründet. Das RAG. prüft aber nicht, ob überhaupt eine Verfügung vorliegt. Es geht davon aus, daß der Arbeitnehmer eine solche Verfügung über seine Lohnansprüche vornimmt. Das könnte der Fall sein, wenn zwischen den Einzelvertragsparteien für ein schon bestehendes Arbeitsverhältnis eine Verfallklausel vereinbart wird. Wird dagegen die Verfallklausel im Tarifvertrag festgelegt, so nimmt der AN. keinerlei rechtsgeschäftliche Verfügungen vor. Die Tarifnormen gelten ohne Rücksicht auf seine ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Zustimmung. Der Einzelarbeitsvertrag erhält kraft der Normativwirkung des TV. tarifgemäßen Inhalt, so daß der AN. künftighin die Lohnforderungen mit der Ausschlußfrist behaftet erwirbt.[42]) Das RAG. hätte also, wenn es darauf abstellt, ob der einzelne AN. eine Verfügung vornimmt, die Anwendbarkeit des § 2 II LBG. auch mangels Vorliegens einer Verfügung verneinen müssen.

Wenn man die Frage aufwirft, ob die Vereinbarung einer Verfallklausel mit § 2 II LBG. im Einklang steht, so kann man

[42]) Vgl. auch Hueck-Nipperdey II 86 Anm. 96; Bergmann, ArbR. 29 104.

höchstens erwägen, ob nicht die Tarifparteien eine nach der angezogenen Bestimmung unzulässige Verfügung vornehmen. Eine solche Verfügung könnte in der durch die Vereinbarung der Verfallklausel erfolgten Aenderung der bestehenden Arbeitsverträge gesehen werden (siehe oben S. 13). Bedenken gegen diese „Verfügung" aus § 2 II LBG. können aber nicht bestehen. Es braucht nicht einmal erörtert zu werden, ob eine Aenderung des Arbeitsvertrages, die mittelbar zu einer Aenderung des Inhalts der Lohnansprüche führt, unter § 2 II LBG. fällt[43]), denn jedenfalls würde eine solche „Verfügung" auf Grund des § 1 TVO. zulässig sein. § 1 TVO. ermöglicht den Tarifparteien, durch die Vereinbarung von Arbeitsnormen den Inhalt der Einzelarbeitsverträge tarifgemäß zu ändern. Die Tarifparteien haben es in der Hand, auch Aenderungen zuungunsten des einzelnen AN., etwa durch eine inhaltliche Beschränkung der Lohnansprüche in Gestalt der Verfallklausel, zu vereinbaren. Das ergibt sich aus § 1 I 2 TVO., der es den Tarifparteien gestattet, selbst dem AN. günstigere Einzelvereinbarungen mit zwingender Wirkung auszuschließen. Würde also auch die Verfallklausel als Einzelvereinbarung gegen § 2 II LBG. verstoßen, so wäre eine solche „Verfügung" der Tarifparteien auf Grund des § 1 TVO. als unzulässig anzusehen, da der § 1 TVO. insoweit als lex specialis zu gelten hätte. Dem Ergebnis des RAG., daß der Gültigkeit der Verfallklausel Bedenken aus § 2 II LBG. nicht entgegenstehen, ist daher zuzustimmen[44]).

c) Auf der Arbeitnehmerseite beruft man sich vielfach im Prozeß auf die Nichtigkeit der Verfallklausel auf Grund des

[43]) Dagegen Meyer (1914) S. 73, der eine „Vereinbarung über Aenderung der Anstellungsbedingungen im allgemeinen" für zulässig hält. Dagegen ferner Pfleiderer, Das Lohnverfügungsverbot. Ungedruckte Tübinger Diss. 1924, S. 95f. Die Frage wird seltsamerweise in der Literatur kaum berührt. De lege ferenda hält Kreller (aaO. S. 36) einen Anfangstermin des Lohnschutzes für inhaltsändernde Verfügungen für notwendig. De lege lata erscheint die Rechtslage äußerst zweifelhaft. Würde man eine Aenderung des Arbeitsvertrages durch Vereinbarung eines geringeren Lohnes für unzulässig halten, so zwingt man die Parteien, den Vertrag aufzuheben und einen neuen mit geringerem Lohn einzugehen. Ein höchst unpraktisches Resultat! Ein solches Geschäft wäre auch nicht als Umgehung des § 2 II LBG. zu betrachten, da der § 2 II LBG. im Gegensatz zum § 1 TVO. nicht einen Lohnanspruch in einer gewissen Höhe garantieren will.

[44]) Im Ergebnis ebenso Hueck-Nipperdey II 86 Anm. 96; Bergmann, ArbR. 29 104; Nikisch und Meissinger SammlVereinig. 30 382; Lange ArbGer. 32 159.

§ 138 I BGB. Es muß bei der Prüfung dieser Frage unterschieden werden zwischen den Erwägungen, die grundsätzlich die Nichtigkeit der tariflichen Verfallklauseln bejahen, und solchen, die diese Wirkung aus dem besonderen Inhalt der Klauseln herleiten. Ueber letztere wird an anderer Stelle noch zu handeln sein (siehe unten S. 33f.). — Der Verstoß gegen die guten Sitten soll darin liegen, daß die AG. die Verfallklausel ausnutzen würden, um „die AN. unter wirtschaftlichen Druck zu setzen und sie auf diese Weise um ihre unabdingbaren tariflichen Rechte zu bringen“[45]). Daß die Verfallklausel ihrem Inhalt nach gegen § 138 BGB. verstößt, wird also selbst von den Vertretern der Nichtigkeitswirkung nicht behauptet. Ihre mißbräuchliche Anwendung kann aber gegenüber der Berufung des AG. auf die Verfallklausel höchstens eine Replik der Arglist für den AN. begründen. Sollte die Absicht der mißbräuchlichen Anwendung der Verfallklauseln auf der Arbeitgeberseite schon bei der Vereinbarung der Klauseln vorgelegen haben, so wäre das ein unbeachtliches Motiv. Denn wenn der Inhalt des Geschäfts an sich nicht unsittlich ist, sich die Unsittlichkeit vielmehr aus den Beweggründen und dem verfolgten Zweck ergibt, so muß für beide Teile ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen[46]). Anders nur, wenn die Unsittlichkeit gerade in dem Verhalten des einen Kontrahenten gegen den andern zu finden ist[47]). Das würde vielleicht dann der Fall sein, wenn der AG. die wirtschaftliche Abhängigkeit eines einzelnen Arbeitnehmers bewußt ausnutzen würde, um ihn mittels der hier in Frage stehenden Vereinbarungen um seine Lohnansprüche zu bringen, nicht aber, „wenn zwei als gleichberechtigte Vertragsgegner sich gegenüberstehende Verbände im TV.“ eine solche Verfallklausel „vereinbaren“.[48]) Eine grundsätzliche Nichtigkeit der tariflichen Verfallklausel nach § 138 I BGB. läßt sich daher nicht begründen. — Die gleichen Erwägungen dürften auch für die betriebliche Vereinbarung einer Verfallklausel zutreffen, da auch hier dem AG. vermöge der Schutzvorschrift des § 96 BRG. ein gleichberechtigter Verhandlungspartner gegenübersteht.

Ergebnis: Die Verfallklauseln der Betriebsvereinbarungen sind, sofern ein Tarifvertrag die Lohnansprüche regelt,

---

[45]) Vgl. Noerpel, ArbPrax. **30** 325; **30** 226; ferner Potthoff in Anm. JW. **30** 740 (4).
[46]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 178 II 1; RGZ. **99** 108 f.; **114** 341.
[47]) RGZ. **108** 217; **118** 362.
[48]) So mit Recht das RAG. (652/30).

als unzulässige Tarifabdingung gemäß § 1 TVO. unwirksam; besteht kein TV., sind sie gültig.

Gegen die Gültigkeit der tariflichen Verfallklauseln bestehen keinerlei Bedenken[49]), auch dann nicht, wenn der TV. durch Verbindlicherklärung Wirksamkeit erlangt hat. Denn was in einem TV. vereinbart werden kann, darf grundsätzlich auch zum Gegenstand eines Schiedsspruchs und der Verbindlicherklärung gemacht werden[50]).

§ 4. C. Die Wirkung der Verfallklauseln bei Beginn und Beendigung des Tarifvertrags und der Allgemeinverbindlicherklärung

I. 1. Der Wirkungsbeginn des TV. erstreckt sich nicht nur auf die künftigen, sondern auch auf die bereits bestehenden Arbeitsverträge[1]). Das ist zwar nicht im § 1 TVO. unmittelbar gesagt, ergibt sich aber aus der Normwirkung des TV. Die Verfallklausel ist daher für alle künftig aus den laufenden Arbeitsverträgen hervorgehenden Lohnforderungen wirksam. Diese erwachsen dem AN. mit der Beschränkung durch die in der Verfallklausel enthaltene auflösende Bedingung.

Fraglich kann nur sein, ob die Verfallklausel auch Lohnansprüche erfaßt, die vor dem Wirkungsbeginn des TV. fällig geworden sind. Häufig gibt der TV. selbst die Antwort, indem er nur die Geltendmachung von Ansprüchen aus „einer diesem Vertrage nicht entsprechenden Entlohnung" ausschließt (Nr. 21)

---

[49]) So die grundlegende Entsch. des RAG. v. 8. 7. 31 (652/30) Bensh. Samml. **13** 536. Schon in der ersten Entsch., die sich mit dieser Frage beschäftigt (v. 21. 3. 28 — 101/27 — BenshSamml. **2** 254), hatte das RAG. unbedenklich die Gültigkeit der Verfallklauseln angenommen. Zweifelnd dagegen wiederum RAG. v. 27. 9. 30 (133/30) BenshSamml. **10** 249. — So auch Hueck-Nipperdey **II** 86 Anm. 96; Kaskel-Dersch S. 98; Bergmann, ArbR. **29** 102f.; Sitzler-Goldschmidt S. 38; Nikisch, SammlVereinig. **30** 382; Meissinger, ebenda; Herschel S. 122; Molitor § 1 Bem. 39 S. 86; Kallee, KA., TV., Verfallklausel 1; Fuchs in Anm. JW. **28** 2108; Grub, KA., Lohnverwirkung, Einzelfragen 2; Franke, KA., TV., Verfallklausel 2; Robert Franke, BlfArbR. **1932** Nr. 16; Lange, ArbGer. **32** 159.

[50]) Vgl. Kaskel-Dersch S. 416; RAG. v. 8. 7. 31 (652/30) Bensh. Samml. **12** 536 und Nipperdey in Anm. dazu.

[1]) Vgl. Hueck-Nipperdey **II** 230; Molitor § 1 Bem. 46 S. 89; Hueck, Tarifvertrag S. 106f.; Kaskel-Dersch S. 76; manchmal als „unechte Rückwirkung" bezeichnet.

oder Ansprüche „aus den vorstehenden Lohnregelungen" verjähren läßt (Nr. 1). Aber auch ohne ausdrückliche Regelung kann im Zweifel nichts anderes gelten. Denn da der Fristenlauf nach dem Inhalt der Verfallklausel meist mit der (vor Beginn des TV. liegenden) Entstehung des Lohnanspruchs beginnen soll, aber frühestens mit dem Inkrafttreten des TV. tatsächlich beginnen kann, verbietet sich eine Anwendung der Verfallklausel auf zurückliegende Ansprüche. Vereinbaren die Tarifparteien aber ausdrücklich eine vom Wirkungsbeginn des TV. laufende Frist für die Geltendmachung zurückliegender Lohnansprüche, so nimmt eine solche Bestimmung an der Normwirkung des TV. nicht teil. Denn die normativ wirkenden „Arbeitsbedingungen" können nicht unmittelbar entstandene Einzelansprüche erfassen, die mit ihrer Entstehung ihrer Substanz nach „sua res" des AN. geworden sind[2]). Ebensowenig wie die Tarifparteien durch einen Verzicht auf entstandene Lohnforderungen in wohlerworbene Rechte des AN. eingreifen können[3]), können sie diese durch nachträgliche Hinzufügung von Bedingungen beschränken.

2. Legen die Tarifparteien dem TV. rückwirkende Kraft bei[4])[5]), so erstreckt sich die Wirkung im Zweifel nicht auf die

---

[2]) Vgl. Boos S. 280; ferner Herschel, Tariffähigkeit S. 51.

[3]) Vgl. oben S. 10f. und die dort Anm. 7 Zitierten, ferner Molitor, Anh. III zu § 1 Bem. 16 S. 139; Neumann S. 22; vgl. auch RAG. v. 12. 11. 30 (281/30) BenshSamml. **11** 35; RAG. v. 13. 2. 32 (352/31) BenshSamml. **14** 389. — Eine einem Verzicht tatsächlich gleichkommende Wirkung läßt sich bei fortdauernder Tarifbeteiligung des AN. durch eine rückwirkende Lohnherabsetzung erreichen (vgl. Hueck, ArbR. **26** 862; Hueck-Nipperdey **II** 201; RAG. 352/31; a. M. Herschel, Tariffähigkeit S. 54ff.), die den nachträglichen Wegfall des Rechtsgrundes und insoweit eine Bereicherungseinrede des AG. erzeugt.

[4]) Die Möglichkeit der Rückwirkung des TV. wird heute in Rechtsprechung und Literatur überwiegend anerkannt; vgl. RAG. v. 3. 11. 28 (139/28) BenshSamml. **4** 367; RAG. v. 12. 6. 29 (15/29) BenshSamml. **6** 272; RAG. v. 13. 2. 32 (352/31) BenshSamml. **14** 389: auch der Zwangstarif kann sich rückwirkende Kraft beilegen; Hueck-Nipperdey **II** 198ff.; Kaskel-Dersch S. 77; Molitor § 1 Bem. 49 S. 90f. u. a. — Dagegen Oertmann, Arbeitsvertrag S. 75 und vor allem Jacobi S. 235ff.

[5]) Enthält ein verbindlicherklärter Schiedsspruch keinen Wirksamkeitsbeginn, so hat er nach Hueck-Nipperdey **II** 202 stets rückwirkende Kraft, da der Tag des Schiedsspruchs, nicht der Verbindlicherklärung maßgebend sei; a. M. das RAG. (414/28) Bensh. Samml. **5** 97; ferner 301/32 v. 20. 2. 32, BenshSamml. **14** 399.

Verfallklausel[6]). Denn nach dem Sinn der Klausel sollen nicht durch die Fiktion eines in der Vergangenheit liegenden Ablaufs der Frist Lohnforderungen zum Untergang gebracht werden, sie bezweckt vielmehr, einen Druck auf den AN. auszuüben, mit seinen Ansprüchen hervorzutreten. Dieser Druck kann selbstverständlich erst wirksam werden mit dem Inkrafttreten des TV.

3. Wird ein TV. mit rückwirkender Kraft für allgemeinverbindlich erklärt[7]), ohne daß die Verfallklausel von der Rückwirkung ausgenommen worden ist, so kann auch hier aus den oben genannten Gründen eine Rückwirkung der Verfallklausel auf Ansprüche, die vor der Veröffentlichung der AVE. entstanden sind, nicht angenommen werden. Denn auch bei der AVE. ist neben dem Wortlaut der wirtschaftliche Zweck der konkreten AVE. zu berücksichtigen[8]).

4. Dagegen steht nichts im Wege, die Wirkung der Verfallklausel auf Ansprüche zu bejahen, die durch eine rückwirkende Lohnerhöhung entstanden sind. Es ist nicht anzunehmen, daß die Rückwirkung sich auf alle Rechtsfolgen dieses Tatbestandes erstrecken soll[9]). Die Anordnung der Rückwirkung dient vielmehr lediglich dem Zweck einer Inhaltsbestimmung des Lohnanspruchs. Die Fiktion der Rückwirkung soll nicht die Tatsache aus der Welt schaffen, daß die Mehrforderung erst im Zeitpunkt des Inkrafttretens des TV. entstanden ist. Dieser Zeitpunkt bestimmt daher auch den Beginn der Verjährung[10]) und der in der Verfallklausel bestimmten Frist.

II. 1. a) Welche Wirkung die tarifliche Verfallklausel bei Beendigung des Tarifvertrags ohne Ersetzung durch einen neuen hinsichtlich der künftigen arbeitsvertraglichen Lohnansprüche hat, hängt von der Stellungnahme zur Frage der Nachwirkung des TV. ab. Bejaht man mit der h. L. die Nach-

---

[6]) Die Rückwirkung braucht nicht sämtliche Tarifbestimmungen zu umfassen, vgl. Molitor § 1 Bem. 49 S. 92; Herschel, Tariffähigkeit S. 70f.; Potthoff, ArbR. **32** 610.

[7]) Die Zulässigkeit einer Rückdatierung der AVE. ist heute die weitaus h. M., vgl. Hueck-Nipperdey **II** 324; Kaskel-Dersch S. 124; Molitor § 4 Bem. 12 S. 172; RAG. v. 26. 6. 29 (8/29) Bensh. Samml. **6** 483 u. a.

[8]) Vgl. Hueck-Nipperdey **II** 306 und die dort Anm. 9 zitierte Judikatur.

[9]) Vgl. dazu v. Tuhr II 1 S. 26.

[10]) So auch Nipperdey, Beiträge S. 162 und wohl auch Meissinger, GewKfmGer. Bd. **26** 45: „Eine Verjährung kann . . . erst beginnen, wenn die Möglichkeit vorliegt, den Anspruch wirksam geltend zu machen“... (Enneccerus I 2 § 252 Anm. 20.)

wirkung[11]), so sind die Verfallklauseln durch die Normativwirkung des TV. Bestandteil der in Kraft gebliebenen Arbeitsverträge geworden und gelten als Inhalt der Arbeitsverträge auch nach Beendigung des TV. weiter, es sei denn, daß die Geltendmachung der Ansprüche lediglich durch Anrufung eines tariflichen Schiedsgerichts erfolgen konnte. (Näheres über die sich hieraus ergebenden Fragen unten § 6, 2b.) Denn da das Schiedsgericht, das auf dem obligatorischen Teil des TV. beruht, mit dem Ablauf des TV. in Wegfall kommt, wird auch die damit in Zusammenhang stehende materielle Beschränkung der Ansprüche gegenstandslos. Man wird ferner auch dann den gänzlichen Wegfall der Verfallklausel annehmen müssen, wenn die Anrufung anderer Stellen als des tariflichen Schiedsgerichts nur mit schwächerer Wirkung möglich ist (vgl. Nr. 30). Es geht nicht an, einen Teil der Verfallklausel aufrechtzuerhalten, wenn die Aufrechterhaltung dieses Teils eine materielle Schlechterstellung des AN. bedeuten würde, die von den Tarifparteien gar nicht gewollt ist. Es liegt also hier ein Fall vor, in dem die Nachwirkungslehre zu Schwierigkeiten führen kann[12]). Nur dann wird man auf Grund der Nachwirkungslehre in diesen Fällen die Verfallklauseln in den Einzelarbeitsverträgen aufrechterhalten können, wenn die Anrufung anderer Stellen als des tariflichen Schiedsgerichts mit derselben Wirkung vorgesehen ist. — Verneint man die Nachwirkung des TV. in den Einzelarbeitsverträgen[13]), weil die Tarifbestimmungen nicht zwangsweise wirklicher Inhalt des Arbeitsvertrages werden, sondern als zwingend ergänzende Rechtsnormen den Arbeitsvertrag lediglich beherrschen, so kommt die Verfallklausel mit der Beendigung des TV. in Wegfall, soweit sie nicht als vereinbarter Inhalt des Arbeitsvertrages anzusehen ist. Für die künftigen Lohnansprüche gilt damit die gesetzliche Verjährungsfrist.

Dagegen ist die Stellungnahme zur Frage der Nachwirkung ohne Bedeutung hinsichtlich der vor Beendigung des TV. entstandenen Lohnansprüche. Denn streitig ist nur, ob der In-

[11]) Vgl. RG. v. 2. 7. 26 (RGZ. **114** 195); RAG. v. 17. 10. 28 (143/28) BenshSamml. **4** 177; RAG. v. 27. 9. 30 (162/30) BenshSamml. **10** 218 u. a.; Kaskel-Dersch S. 128ff.; Sinzheimer S. 260f.; Hueck, Tarifrecht S. 50f.; Molitor, Anh. zu § 8 Bem. 22 S. 194 sowie die bei Molitor Zitierten.

[12]) Vgl. auch Hueck-Nipperdey **II** 245.

[13]) So v. a. Lehmann, Nachwirkung; Kreller, JW. **32** 3495f.; Hueck-Nipperdey **II** 238ff., ferner die bei Molitor S. 195 Zitierten.

halt des Arbeitsvertrages die Normen des TV. aufnimmt, nicht aber, ob die aus dem Arbeitsvertrag hervorgegangenen Lohnansprüche ihren tariflich geprägten Inhalt nach Beendigung des TV. behalten[14]). Da die Lohnansprüche unter der in der Verfallklausel enthaltenen auflösenden Bedingung, also inhaltlich beschränkt, entstehen, bleibt dieser Inhalt durch die Beendigung des TV. unberührt, so daß also auch nach diesem Zeitpunkt die in der Verfallklausel enthaltene Frist den Lohnanspruch zum Erlöschen bringen kann.

b) Die vorstehenden Erörterungen gelten entsprechend bei der Beendigung eines allgemeinverbindlich erklärten TV., die nach der seit 1930 üblichen Praxis des Reichsarbeitsministers als auflösende Bedingung das Erlöschen der AVE. nach sich zieht[15]). Denn die Nachwirkung des TV. in den Einzelarbeitsverträgen soll nach der h. L. auch dann eintreten, wenn die Geltung des TV. auf AVE. beruhte[16]).

2. Bei Aufhebung der AVE. durch den Reichsarbeitsminister vor Ablauf des TV.[17]) gilt für die Außenseiter dasselbe wie bei der Beendigung eines TV.[18]).

Soweit man eine rückwirkende Aufhebung der AVE. für zulässig hält[19]), wird regelmäßig in solchem Falle die Verfallklausel rückwirkend in Wegfall kommen, so daß für die entstandenen Ansprüche von vornherein nur die gesetzliche Verjährungsfrist läuft.

D. Die Erhaltung des Anspruchs durch Vornahme der in der Verfallklausel vorgeschriebenen Handlung

§ 5. I. Länge und Berechnung der Handlungsfrist.

Ist die Lohnforderung nach den obigen Ausführungen durch eine Verfallklausel auflösend bedingt, so bleibt sie bei Ausfall der Bedingung, d. i. bei rechtzeitiger Vornahme der in der Verfallklausel vorgesehenen Handlung, endgültig wirksam. Die

---

[14]) Vgl. Hueck-Nipperdey II 246: „Erworbene Urlaubsansprüche bleiben unberührt." Ebenso Lehmann, Nachwirkung S. 41.
[15]) Vgl. Molitor, Anh. zu § 8 Bem. 3 S. 182.
[16]) Vgl. RAG. vom 22. 6. 32 (38/32) BenshSamml. 15 641.
[17]) Vgl. Kaskel-Dersch S. 124.
[18]) Vgl. Molitor, Anh. zu § 8 Bem. 5 S. 184.
[19]) So Hueck-Nipperdey II 329 Anm. 29a; Molitor, Anh. zu § 8 Bem. 2 S. 182; a. M. mit guten Gründen Kaskel-Dersch S. 124; Neumann S. 121.

Länge der Frist für die Vornahme der Handlung ist in den Klauseln sehr verschieden. In einigen Fällen (vgl. Nr. 16, 18) wird sofortige Geltendmachung des Anspruchs bei der Abrechnung verlangt. Im übrigen enthalten die Klauseln Fristen von einem Tag (Nr. 5 und Anhang Anm. 3) bis zu 6 Monaten (Nr. 7, 10, 11).

1. Wegen der Kürze der Frist ist häufig das Bedenken erhoben worden, daß eine solche Beschränkung des Lohnanspruchs gegen die guten Sitten (§ 138 I BGB.) verstößt[1])[2]).

Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die Verfallklauseln dazu bestimmt sind, Wirkung im Einzelarbeitsvertrag zu erlangen. Was etwa im Verkehr zwischen geschäftsgewandten Kaufleuten nicht gegen die guten Sitten zu verstoßen braucht, kann für das wirtschaftlich anders gelagerte Arbeitsverhältnis eine ganz andere Beurteilung erfahren. Wird der Lohnanspruch, der für den AN. regelmäßig die Existenz bedeutet, von den Tarifparteien derart beschränkt, daß der AG. wegen der Kürze der den Untergang des Anspruchs herbeiführenden Einspruchsfrist und unter Berücksichtigung der häufig vorhandenen wirtschaftlichen Unerfahrenheit und Ungewandtheit des AN. es praktisch in der Hand hat, den Lohn in voller Höhe oder nur teilweise auszuzahlen, so wird eine solche Abmachung regelmäßig gegen die guten Sitten verstoßen.

Allerdings vermag die Länge der Frist kein generelles Kriterium zu geben. So ist beispielsweise selbst die Klausel Nr. 16 als gültig anzusehen, obwohl die Ansprüche auf Zahlung von Ueberstunden unmittelbar bei der Abrechnung geltend gemacht werden müssen. Es handelt sich aber hier um einen TV. des Gaststättengewerbes, in dem die Abrechnung in mündlicher Verhandlung mit dem AG. vor sich zu gehen pflegt. Der in diesem Falle geschäftlich nicht unerfahrene AN. kann sich für dieses ihm bekannte Verfahren die nötigen Unterlagen bereithalten. — Ebenso wird man die Klausel Nr. 5 mit

---

[1]) Vgl. Potthoff in Anm. JW. **30** 740 (4); anscheinend auch Ditges, ArbR. **27** 783; für die versicherungsrechtliche Klagefrist Kirchberger, LZ. **1909** 303; auch die Judikatur hat sich mit dieser Frage beschäftigt: vgl. etwa RAG. v. 8. 7. 31 (652/30), BenshSamml. **12** 536; LAG. Dessau vom 18. 2. 29, SammlVereinig. **29** 246.

[2]) Das könnte insbesondere dann der Fall sein, wenn die Frist so kurz ist, daß sie als „Klagevereitelungsfrist" aufgefaßt werden muß. (Vgl. Kirchberger aaO.) Letzteres kommt aber meist schon deshalb nicht in Betracht, weil zur Wahrung der Frist nicht Klagerhebung, sondern bloße Geltendmachung beim AG. verlangt wird (anders Nr. 7, 20, 21, aber mit ausreichender Fristbemessung).

ihrer eintägigen Frist nicht für unsittlich halten können. Denn sie zieht den Verlust des Mehranspruchs nur in den Fällen unrichtiger Berechnung des Lohnes nach sich. Die rein rechenmäßige Nachprüfung der Abrechnung wird der AN. aber im allgemeinen innerhalb der eintägigen Frist vornehmen können. Ist aber einmal ein Rechnungsfehler so schwieriger Art, daß dem AN. nicht zuzumuten war, innerhalb der eintägigen Frist Einspruch zu erheben, so ist deshalb die Klausel nicht nichtig, dem AN. kann aber gegenüber der Berufung des AG. auf die Verfallklausel mit der Replik der Arglist geholfen werden[3]). Nur die von Kahn-Freund (S. 18) mitgeteilte Klausel Nr. 18 wird regelmäßig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig zu halten sein. Zwar ist die Klausel so zu verstehen, daß nur eine vorbehaltlose Annahme des Lohnes den Mehrlohnanspruch zum Erlöschen bringt[4]). Da aber regelmäßig zur Feststellung der Richtigkeit der Endsumme eine rechnerische Nachprüfung der oft komplizierten Abrechnung (Berücksichtigung von Abzügen, Abschlagszahlungen usw.) notwendig ist, legt eine solche Bestimmung es praktisch in die Hand des AG., wie weit er den Lohnanspruch des AN. erfüllen will. Zu einer sofortigen Nachprüfung insbesondere der Grundlagen der Lohnberechnung wird der AN. in den allermeisten Fällen nicht in der Lage sein. Hier wird dem AN. also ein fester Entgeltsanspruch gegeben, der ihm mit der anderen Bestimmung praktisch wieder genommen wird, da dem AN. mit Rücksicht auf seine Abhängigkeit vom AG. auch nicht zugemutet werden kann, generell ohne Prüfung den Lohn nur unter Vorbehalt entgegenzunehmen. Eine solche Bestimmung stellt eine gegen die guten Sitten verstoßende Bedingung des Lohnanspruchs dar[5]).

Mit den vorstehenden Beispielen sollte dargelegt werden, daß nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der in dem Gewerbezweig üblichen Verhältnisse und des Umfangs der in der Verfallklausel angeordneten Verwirkungsfolge die Frage eines Verstoßes gegen die guten Sitten wegen der Kürze der in der Verfallklausel vorgesehenen Frist entschieden werden kann. Häufig dürfte nicht die Klausel selbst nichtig sein, sondern nur im Einzelfall eine Berufung auf sie den Gegeneinwand der Arglist begründen.

2. Der Lauf der Frist beginnt in der Regel mit der „Lohnzahlung" (Nr. 3, 15 u. a.), „Fälligkeit" (Nr. 21), „Entstehung" (Nr. 11, 19, 28) des Anspruchs. Die Ausdrücke besagen alle dasselbe. Denn die Ansprüche des AN. „entstehen" nicht etwa schon mit seiner Eingruppierung in den Tarif, sondern als Teil-

---

[3]) Aehnlich auch das LAG. Dessau aaO.
[4]) In diesem Sinne teilt sie auch Nipperdey (Hueck-Nipperdey II 86 Anm. 96) mit.
[5]) A. M. Hueck-Nipperdey II 86 Anm. 96.

ansprüche mit dem Fälligkeitstage[6]), ebenso wie auch die die Verjährung in Lauf setzende „Entstehung" des Anspruchs (§ 198 BGB.) gleichbedeutend mit seiner Fälligkeit ist[7]). Häufig wird auch der Beginn der Frist auf das „Ausscheiden des AN." (Nr. 10, 11, 12, 23, 28) oder den „Erhalt der Abrechnung" (Nr. 23) gestellt, in Nr. 29 und 20 auf das „Entstehen des Streitfalls"[8]). Bisweilen ist der Beginn der Frist auch rückwirkend von der Vornahme der rechtserhaltenden Handlung zu berechnen (Nr. 10, 28).

Die Berechnung der Fristen ergibt sich aus §§ 187 ff. BGB.

3. Ist der hiernach berechnete letzte Tag der Frist ein Sonntag oder staatlich anerkannter allgemeiner Feiertag, so fragt sich, ob der § 193 BGB. auf die in der Verfallklausel enthaltene Ausschlußfrist Anwendung finden kann, so daß an die Stelle des Sonntags oder Feiertags der nächstfolgende Werktag tritt. Die angeführte Bestimmung setzt voraus, daß „an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben" ist.

Aus diesem Wortlaut ist gefolgert worden[9]), daß für die Abgabe der Erklärung eine Verpflichtung bestehen müsse; § 193 BGB. finde keine Anwendung, wenn zwar das Unterbleiben der Erklärung Rechtsnachteile nach sich ziehe, eine besondere Pflicht zur Erklärung aber nicht vorhanden sei. Eine derartige Einschränkung ist aber im Gesetz nicht klar zum Ausdruck gekommen. Da es auch für den Zweck des Gesetzes, das eine verstärkte Sonntagsruhe herbeiführen will, nicht darauf ankommen kann, ob eine Verpflichtung zur Abgabe der Willenserklärung bestand, ist eine solche einschränkende Auslegung abzulehnen[10]), selbst

---

[6]) So auch RAG. v. 12. 7. 30 (560/29) BenshSamml. **9** 593; v. 25. 3. 31 (637/30) BenshSamml. **12** 19; ein Spezialfall in RAG. v. 22. 1. 32 (196/31) BenshSamml. **14** 115; vgl. auch Enneccerus I 1 § 186 Anm. 3 a. E.

[7]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 213 I 1.

[8]) Ein solcher ist mit jeder untertariflichen Bezahlung gegeben, „wenn der Zahlungsempfänger sie im Zeitpunkt der Bezahlung nicht als Vollbefriedigung unter Verzicht auf weitergehende Ansprüche gelten lassen will". (LAG. Ulm v. 12. 6. 30 BenshSamml. **9** LAG. S. 7.)

[9]) Scherling, GruchBeitr. **51** 131 ff., Josef, GruchBeitr. **52** 274.

[10]) So im Ergebnis auch Rudorff, ArchfzivPrax. **102** 405 ff.; Enneccerus-Nipperdey § 202 Anm. 3; Warneyer I § 193 I; v. Tuhr II 2 S. 506; Staudinger-Riezler § 193, 1; Oertmann § 193, 2 c α S. 691; Planck-Knoke § 193, 1; Staub-Koenige, HGB. Anh. zu § 359 Anm. 38; vgl. auch RGZ. **105** 123.

wenn die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ein Argument für ihre Unanwendbarkeit auf Ausschlußfristen ergeben sollte[11]).

§ 193 BGB. setzt weiter voraus, daß die innerhalb der Frist vorzunehmende Handlung eine „Willenserklärung" ist. Eine Willenserklärung im technischen Sinne des BGB. muß einen Rechtserfolg als gewollt bezeichnen und dem Privatrecht angehören[12]). Diese Voraussetzungen werden von der in der Verfallklausel regelmäßig geforderten „Geltendmachung"[13]) des Lohnanspruchs gegenüber dem AG. nicht erfüllt. Denn die in der Geltendmachung liegende „Erklärung" braucht nicht den beabsichtigten Rechtserfolg als gewollt zu bezeichnen[14]), mag sie auch häufig im Bewußtsein ihrer Rechtswirkung vorgenommen werden. Die rechtserhaltende „Geltendmachung" des Anspruchs ist daher keine „Willenserklärung"[15]), sondern eine „Rechtshandlung" im engeren Sinn[16]). Auf eine solche geschäftsähnliche Handlung ist der § 193 analog anzuwenden[17]), da es für seinen Zweck, die Sonntagsruhe zu erhöhen, nicht darauf ankommen kann, ob die private Willensäußerung als Willenserklärung im technischen Sinne oder als Rechtshandlung anzusehen ist.

Wird dagegen die Frist nur durch Klagerhebung gewahrt (Nr. 7, 20, 21), so steht einer Anwendung des § 193 das Bedenken entgegen, daß die Klagerhebung ein prozessualer Akt ist, also dem öffentlichen Recht angehört[18]). Damit verbietet sich eine unmittelbare Anwendung des § 193. Das RG. läßt die Frage einer analogen Anwendung des § 193 unerörtert. Es zieht wegen

---

[11]) Letzteres behauptet Scherling aaO.; anders aber mit sorgfältiger Begründung das RG. (RGZ. **100** 21) und Rudorff (ArchfzivPrax. **102** 405ff.).

[12]) Vgl. auch Mot. I S. 126.

[13]) Ueber den Begriff der „Geltendmachung" eines Rechts vgl. Hellwig III § 171 III 1 S. 280 und v. Tuhr II 2 S. 547.

[14]) Vgl. v. Tuhr II 2 S. 276: „Wer eine Potestativbedingung erfüllt, braucht den rechtlichen Erfolg seiner Handlung" .... nicht „zu wollen". Vgl. ausführlich auch Walsmann, Jher. Jahrb. **54** 217 ff.

[15]) So aber das RG. (RGZ. **100** 20).

[16]) Vgl. v. Tuhr II 1 S. 110. — Die „Geltendmachung" des Anspruchs, das Verlangen einer Leistung des Schuldners, enthält eine Mahnung und ist schon aus diesem Grunde eine Rechtshandlung (vgl. über die Rechtsnatur der Mahnung v. Tuhr II 1 S. 108). — Ueber den Begriff der Rechtshandlung siehe v. Tuhr II 1 S. 107 ff.; Mot. I. 127; Peter Klein, Die Rechtshandlungen i. e. S., München 1912.

[17]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 202 Anm. 3. Für die andere Kategorie der geschäftsähnlichen Handlungen, die „Mitteilungen", vgl. auch Staudinger-Riezler § 193, 1; Oertmann § 193, 2c α S. 691.

[18]) So schon Pillmayr, SeuffBl. **71** 574; RGZ. **105** 123.

der prozessualen Natur der Klagerhebung die seinem Inhalt nach dem § 193 BGB. entsprechende Vorschrift des § 222 II ZPO. analog heran. § 222 II gelte zwar unmittelbar nur für die in der ZPO. festgesetzten Fristen, er enthalte aber auch „eine durchgreifende Regel des gerichtlichen Verfahrens, die der Heilighaltung des Sonntags und der guten Sitten dienen soll". Er sei daher auf alle Arten der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs anwendbar[19]). An Stelle der Spezialvorschrift des § 222 II ZPO. hätte das RG. ebensogut die allgemeine des § 193 BGB. analog anwenden können. Denn auch die gerichtliche Geltendmachung ist eine Willensäußerung, an die sich kraft Gesetzes oder Vertrags (Verfallklausel!) wichtige privatrechtliche Wirkungen knüpfen. Der dargelegte Zweck des § 193 BGB. steht einer solchen analogen Anwendung nicht im Wege.

Die Anwendung des § 193 BGB. ist für die hier zu erörternden Verfallklauseln sowohl zweckmäßig, da die Erledigung von Ansprüchen nur im Betrieb vorgenommen werden kann, als notwendig, da die Abkürzung der an sich schon knappen Fristen um einen Tag für den AN. häufig eine unbillige Härte sein könnte[20]).

§ 6. II. Die rechtserhaltende Handlung.

1. Regelmäßig wird zur Wahrung der in der Verfallklausel festgesetzten Frist die „Geltendmachung" des Lohnanspruchs verlangt. Die Geltendmachung eines Anspruchs kann auf gerichtlichem oder außergerichtlichem Wege erfolgen. Macht der Inhalt der Verfallklausel keinerlei Einschränkungen, so ist die gerichtliche Geltendmachung zwar nicht erforderlich[1]), aber

---

[19]) So auch RGZ. **97** 300.

[20]) Den § 193 wenden allgemein auf Ausschlußfristen an: Staudinger-Riezler § 193, 1; Warneyer I § 193 I; mit Einschränkungen auch Staub-Koenige, HGB. Anh. zu § 359 Anm. 38. — Für die versicherungsrechtl. Klagefrist (alle ohne Begründung): Gerhard u. a. Komm. § 12 Anm. 8 S. 67; Ritter I S. 655 Anm. 11; Bruck-Dörstling S. 47 Bem. 172. — A. A. Oertmann § 193, 2dγ S. 692; Scherling, GruchBeitr. **51** 137; Pillmayr, SeuffBl. **71** 574 (Klagerhebung ist keine Willenserklärung im Sinne des § 193), gegen ihn Stölzle a.a.O. S. 714; Josef, GruchBeitr. **52** 274; OLG. Rostock v. 27. 1. 1914, Rspr. **30** 352; Bayr. Oberstes LG. Beschluß v. 18. 5. 15 Rspr. **30** 410.

[1]) Vgl. RAG. v. 25. 3. 31 (637/30) BenshSamml. **12** 19; irrig Ditges ArbR. **1927** 784, der die Frist nur durch Klagerhebung gewahrt sein läßt.

möglich. Eine Beschränkung auf außergerichtliche Geltendmachung liegt z. B. dann vor, wenn die Klausel für „Einsprüche" gegen die Lohnberechnung eine bestimmte Betriebsstelle als zuständig bezeichnet (Nr. 4, 5, 14) oder die Ansprüche beim AG. zu melden oder geltend zu machen sind (Nr. 12, 22). Denn die Klagerhebung ist eine Geltendmachung gegenüber dem AG. (so Nr. 10), aber bei Gericht.

a) Bisweilen wird umgekehrt nur die gerichtliche Geltendmachung als zur Wahrung der Frist geeignet bezeichnet[2]). Wann in diesen Fällen die Frist als gewahrt anzusehen ist, kann zu Zweifeln Anlaß geben.

α) Die gerichtliche Geltendmachung kann sowohl im Wege der Feststellungs- wie der Leistungsklage erfolgen[3]), nicht aber durch einen Antrag auf Abweisung einer negativen Feststellungsklage[4]). Man muß jedoch noch weitergehen. Verlangt die Verfallklausel die rechtzeitige „gerichtliche Geltendmachung" des Anspruchs, so ist darunter angesichts des Zwecks der Klausel, möglichst bald zu einer Klarstellung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen zu gelangen, die Anbringung des Anspruchs seitens des AN. bei einem Gericht zur Herbeiführung einer rechtskraftfähigen Entscheidung über den Lohnanspruch zu verstehen[5]). Diese Begriffsbestimmung umfaßt an praktisch wichtigen Fällen:

1. Die Beantragung eines Zahlungsbefehls[6])[7]). Sie ist geeignet, durch Erlaß eines Vollstreckungsbefehls oder durch Eintritt ins ordentliche Verfahren bei Widerspruch des

---

[2]) Nr. 7, 8, 20, 29, 24. In Nr. 24 (ähnlich Nr. 8; vgl. auch Nr. 29) wird zur Erhaltung des Anspruchs auf Ueberstundenvergütung außergerichtliche Geltendmachung innerhalb kurzer Frist und bei Erfüllung dieser Voraussetzung Klagerhebung innerhalb von drei Monaten verlangt.

[3]) Hagen I 622; Bruck-Dörstling S. 290; Bruck, Komm. § 12 Bem. 19; Clasen, JR. 28 147; OLG. Breslau v. 17. 6. 1931, VA. 1932 224.

[4]) Clasen, JR. 28 147; vgl. auch RG. im Recht 1925 Nr. 438.

[5]) Selbstverständlich geht der Begriff der „gerichtlichen Geltendmachung" im allgemeinen weiter, vgl. Hellwig III § 171 III 4 S. 284.

[6]) Vgl. RGZ. 68 108 v. 14. 2. 08; Bruck, Komm. § 12 Bem. 20; Hellweg, JR. 32 6; Bruck-Dörstling S. 295; Brauchwitz, LZ. 1914 647.

[7]) Ob die Bestimmungen der ZPO. über das Mahnverfahren im Arb-Gerichtsprozeß anwendbar sind, ist zwar bestritten, jedoch, gestützt auf die Entstehungsgeschichte des ArbGG., mit der Praxis und der h. L. zu bejahen; vgl. Hueck-Nipperdey II 742 und die dort Anm. 4 Zitierten.

Schuldners zu einer rechtskräftigen Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens der Forderung zu führen.

2. Die Anmeldung der Forderung im Konkursverfahren[8]). Auch diese kann durch Eintragung in die Tabelle zu einer bindenden Feststellung des Bestehens der Forderung führen (§ 145 II KO.).

Dagegen sind nicht als fristwahrend anzuerkennen:

1. Die Beantragung eines Arrestes[9]). Der Arrestprozeß ist kein Entscheidungsverfahren über die Forderung[10]), sondern über die „Zulässigkeit der Zwangssicherung". Verlangen die Tarifparteien gerichtliche Geltendmachung der Lohnforderung, so geben sie damit zu erkennen, daß die bloße Aufklärung des AG. über die Rechtsbehauptung des AN. nicht genügen soll, daß vielmehr der AN. unter Androhung des Ausschlusses der Forderung die bindende Feststellung durch das Gericht betreiben soll. Dazu ist aber die Erwirkung eines Arrestes nicht geeignet.
2. Der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts[11]). Das Armenrechtsverfahren dient lediglich der Vorbereitung des nachfolgenden Prozesses und hat nicht die einzuklagende Forderung zum Gegenstand[12]). Die Frage hat keine große praktische Bedeutung, da im Arbeitsgerichtsprozeß Gebühren und Auslagen erst fällig werden, wenn das Verfahren in dem Rechtszug beendet ist, und Kostenvorschüsse nicht erhoben werden (§ 12 III ArbGG.).

β) Die Ausschlußfrist wird gewahrt nicht erst durch Zustellung der Klage oder des Zahlungsbefehls, sondern bereits durch Einreichung oder mündliche Anbringung der Klage (§ 47 I ArbGG., § 496 III 1 ZPO.)[13]) oder durch Beantragung des Zahlungsbefehls (§ 693 II ZPO.).

---

[8]) Gottschalk, Mitt. **1916** 205; Bruck-Dörstling S. 290; Bruck, Komm. § 12 Bem. 20.

[9]) A. A. Bruck-Dörstling S. 290; Raiser § 18 Anm. 58; Bauchwitz, LZ. **1914** 647; Bruck, Komm. § 12 Bem. 20.

[10]) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch § 217 II.

[11]) RG. v. 4. 12. 03 VA. **1904** 58; RG. v. 15. 2. 29 WarnRspr. **1929** 122 Nr. 69; OLG. Hamm v. 14. 5. 28 JW. **29** 950; OLG. Hamm v. 21. 3. 29 JR. **29** 383; OLG. Frankfurt v. 18. 5. 26 VA. **1926** 238; Hagen I 622; Merz JR. **1928** 170.

[12]) Vgl. auch OLG. Hamm v. 14. 4. 32 JW. **32** 2899 (16). Anders wohl Mosheim JW. **32** 3166 ff.

[13]) Die Fristwahrung durch Einreichung der Klage kann keinesfalls nur auf prozessuale Fristen beschränkt werden; vgl. OLG. Jena v. 1. 3. 32 JW. **32** 2553 Nr. 4.

γ) Wird die fristwahrende Klage zurückgenommen (§ 271 ZPO.), so wird damit die in der Klagerhebung liegende Geltendmachung des Anspruchs widerrufen und ebenso wie die Rechtshängigkeit (§ 271 III ZPO.) die materielle Wirkung auf den Lohnanspruch beseitigt[14]). Soll der Anspruch erhalten bleiben, so muß die neue Klage innerhalb der Ausschlußfrist erhoben werden. § 212 II BGB. kann angesichts des Zwecks der Verfallklausel, eine baldige Klärung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen herbeizuführen, auch nicht analog angewandt werden[15]).

Das gleiche gilt bei Abweisung der Klage durch Prozeßurteil. Denn in diesem Falle hat sich die Klage als ein untauglicher Versuch, eine Sachentscheidung herbeizuführen, erwiesen[16]). Beruht die Prozeßabweisung allerdings auf Tatsachen, die in der Person des Beklagten liegen und dem Kläger nicht erkennbar waren (im Prozeß stellt sich heraus, daß der AG. geisteskrank ist), so würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sich der Beklagte in dem neuen Prozeß, vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter, auf den inzwischen eingetretenen Fristablauf berufen würde. (Näheres über diese replicatio doli s. u. § 9, 2a β.)

δ) Zweifelhaft ist, ob durch Klagerhebung beim unzuständigen Gericht die (in der Verfallklausel festgesetzte) Ausschlußfrist gewahrt wird, sei es, daß der Lohnanspruch vor einem örtlich nicht zuständigen Arbeitsgericht oder vor einem ordentlichen Gericht statt vor dem Arbeitsgericht (sachliche Unzuständigkeit)[17]) eingeklagt wird. Diese Frage ist besonders in der versicherungsrechtlichen Literatur unter Berufung auf das Reichsgericht überwiegend verneint worden[18]).

---

[14]) Vgl. RG. v. 6. 6. 16 JW. **1916** 1335: Die Regel des § 212 I BGB. (Beseitigung der Unterbrechungswirkung der Klagerhebung durch Klagezurücknahme oder abweisendes Prozeßurteil) „beruht auf einer Grundanschauung, die für gesetzliche Ausschlußfristen keineswegs weniger berechtigt ist als für Verjährungsfristen" (zustimmend Ernst Jaeger in Anm. ebenda).

[15]) Vgl. RG. v. 13. 12. 07 Recht **08** 79 Nr. 460; Oertmann § 212, 3 S. 765. — A. M. Ernst Jaeger in Anm. zu JW. **1916** 1335; Heine, LZ. **1912** 308; Hellwig III § 173 III 2d S. 304; gegen Hellwig Mugdan, GruchBeitr. **64** 315.

[16]) Die Bedenken Hellwigs a. a. O. Anm. 19 und auch Jaegers gründen sich vor allem auf die Abweisung wegen Unzuständigkeit. Diese Bedenken sind aber durch die erweiterte Verweisungsmöglichkeit, wie noch zu zeigen sein wird, in der Hauptsache gegenstandslos.

[17]) Vgl. Rosenberg § 13 V 1.

[18]) Vgl. Bruck-Dörstling S. 291; Hagen **I** 622; Merz, JR. **28** 170;

In der Tat hat das Reichsgericht in früheren Entscheidungen[19]) zur Wahrung der Ausschlußfrist Klage vor dem zuständigen, zum mindesten örtlich zuständigen Gericht verlangt. Dieser Standpunkt ist richtig, soweit infolge des Zuständigkeitsmangels die Klage zur Abweisung gelangt[20]). Wird dagegen auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen (§ 48 I ArbGG., § 276 ZPO.), so ist regelmäßig die Ausschlußfrist als durch die Klage vor dem unzuständigen Gericht gewahrt anzusehen[21]), es sei denn, daß ein ausschließlicher Gerichtsstand vereinbart ist (§ 38 ZPO.)[22]). Zwar steht dieser Meinung das Bedenken entgegen, daß die Rechtshängigkeit bei dem zuständigen Gericht erst mit der Verkündung des Verweisungsbeschlusses begründet wird (§ 276 II ZPO.) und keine rückwirkende Heilung des Zuständigkeitsmangels eintritt[23]). Da aber die mit der Klage beim unzuständigen Gericht eingetretene Rechtshängigkeit fortdauert[24]), so kann eine solche Klagerhebung nicht lediglich als ein recht-

---

Clasen, JR. **28** 148. — Nur die Klagerhebung vor einem örtlich unzuständigen Gericht halten für nicht genügend: Raiser § 18 Anm. 58; Bruck, Komm. § 12 Bem. 20. — Das Erfordernis der Klage vor dem zuständigen Gericht begründet ferner eingehend Mugdan, GruchBeitr. **64** 314ff.

19) RG. v. 24. 11. 16, JW. **1917** 231 (21); RG. v. 6. 6. 16 (RGZ. **88** 294); RG. v. 11. 1. 1918 (RGZ. **92** 40); RG. v. 12. 4. 18, VA. 1918 Anh. S. 49 = SeuffArch. **73** 321.

20) Vgl. OLG. Breslau v. 17. 1. 29, JW. **29** 870 (6).

21) Vgl. RGZ. **93** 312 v. 24. 9. 18 (bei sachlicher Unzuständigkeit); RGZ. **94** 133 v. 15. 11. 18 (bei örtlicher Unzuständigkeit); RGZ. **114** 122 v. 22. 6. 26 (bei örtlicher und sachlicher Unzuständigkeit); vgl. auch RGZ. **102** 381; RGZ. **131** 197ff.; OLG. Stuttgart v. 26. 4. 27, VA. **1928** 224 (bei sachlicher Unzuständigkeit); OLG. Breslau v. 17. 1. 29 (JW. **29** 870 Nr. 6 (bei örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit); LG. Hamburg v. 7. 4. 27, JW. **27** 2163 (3) (bei sachlicher Unzuständigkeit); vgl. auch OLG. Jena v. 1. 3. 32, JW. **32** 2553 Nr. 4. Die Entscheidungen des RG. behandeln gesetzliche Ausschlußfristen. Die dort entwickelten Grundsätze müssen erst recht für die weniger strengen vertraglichen Ausschlußfristen gelten. Aus der versicherungsrechtlichen Literatur bejahen die Fristwahrung durch Klagerhebung beim unzuständigen Gericht bei nachträglicher Verweisung Gottschalk, Mitt. **1916** 208; Heine, LZ. **1912** 308. Gegen die Rspr. des RG. Mugdan, GruchBeitr. **64** 314ff.

22) Entsprechend das RG. für den Fall, daß kraft Gesetzes ein ausschließlicher Gerichtsstand gilt, vgl. insbesondere RGZ. **92** 45; so auch Stein-Jonas I § 276 IV 2.

23) Vgl. RGZ. **92** 45; **131** 201; Stein-Jonas I § 276 IV 2.

24) RGZ. **131** 202; Rosenberg § 37 II 2e; Stein-Jonas I § 276 IV 4; a. M. Mugdan, GruchBeitr. **64** 317f., der daher auch zu anderen Ergebnissen kommt.

lich belangloser Versuch zur Herbeiführung einer Sachentscheidung angesehen werden. Vielmehr wohnt ihr schon die „Fähigkeit inne, zu der weiterhin erwirkten Verweisung“[25]) und zu einer sachlichen Entscheidung zu führen.

ε) Liegt nach den obigen Ausführungen eine zur Wahrung der Frist geeignete Klagerhebung vor, so kann es sowohl in den Fällen der notwendigen wie der möglichen Klagerhebung zweifelhaft erscheinen, in welchem Umfang der Mehrlohnanspruch durch die gerichtliche Geltendmachung erhalten bleibt.

Der AN. ist durch § 253 II Ziff. 2 ZPO. gezwungen, seinen Anspruch zu beziffern[26]) oder wenigstens solche Unterlagen zu geben, daß der verlangte Geldbetrag sich danach jederzeit berechnen läßt[27]). Ist der so verlangte Betrag nur ein Teilbetrag, so ist die Frist grundsätzlich nur hinsichtlich dieses Teils gewahrt, während für den Rest in den Fällen der notwendigen Klagerhebung der Ausschluß eintritt, selbst wenn sich der AN. die Geltendmachung des Restes vorbehalten hat[28]). Der AN. ist also mit der Restforderung auch dann ausgeschlossen, wenn er nach Ablauf der Frist seinen Klagantrag zulässigerweise (§ 268 Ziff. 2 ZPO.) erweitert.

Von der Einklagung eines Teilbetrages kann jedoch dann nicht die Rede sein, wenn der AN. den „schon von vornherein voll eingeklagten Anspruch anders berechnet und deshalb die Klage später erweitert“[29]). So wenn der AN. seinen tariflichen Mehrlohnanspruch für eine bestimmte Zeit einklagt, ihn aber wegen Zugrundelegung eines niedrigeren Stundenlohnes falsch berechnet. Dagegen wird nur ein Teilbetrag eingeklagt, wenn beispielsweise der Mehrlohnanspruch nur für einen Tag statt für eine Woche oder für eine (wenn auch irrtümlich angenommene) niedrigere als die tatsächlich geleistete Stundenzahl gel-

---

[25]) RGZ. **93** 315; vgl. auch RGZ. **92** 44.

[26]) Vgl. KG. v. 31. 3. 28, JW. **28** 1870 (2).

[27]) Vgl. KG. v. 5. 10. 28, JW. **29** 1298 (3); OLG. Dresden v. 16. 10. 23, Rspr. **43** 353; Stein-Jonas § 253 III 4.

[28]) Vgl. für die versicherungsrechtliche Klagefrist: Raiser § 18 Anm. 58; Gottschalk, Mitt. **1916** 207; OLG. Düsseldorf v. 22. 3. 28, VA. **28** 251; so auch für den analogen Fall der Unterbrechung der Verjährung Oertmann § 209 II 1cγ S. 757; Planck-Knoke § 209, 1 Abs. 2 und des RG. in ständiger Rechtsprechung; vgl. RGZ. **57** 373; **60** 387.

[29]) Oertmann § 209 II 1cγ S. 757; vgl. auch OLG. Naumburg v. 22. 1. 06, Rspr. **12** 245; anders anscheinend Mugdan, GruchBeitr. **64** 320. Das RG. (RGZ. **102** 382) legt einen unklaren subjektiven Maßstab an.

tend gemacht oder wenn von der nachzufordernden Gesamtsumme nur ein Bruchteil verlangt wird.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Zweck der Verfallklauseln. In den zuerst genannten Fällen ist der AG. rechtzeitig über den Umfang der Nachforderung aufgeklärt worden. Den ziffernmäßigen Betrag kann er sich aus den Klagetatsachen selbst errechnen. Wird dagegen nur ein Teil des Mehrlohnanspruchs eingeklagt, so bleibt die Frage der Nachforderung des Restbetrages nach wie vor unklar.

b) α) Verlangt die Verfallklausel zur Wahrung der Frist bloße „Geltendmachung" des Lohnanspruchs, so ist darunter nicht nur die Klage, sondern „jedwede Erhebung des Anspruchs zu verstehen"[30]. Die fristgemäße „Geltendmachung" ist ein zur Erhaltung des Anspruchs notwendiger Formalakt, von dessen Einhaltung der AN. auch dann nicht entbunden ist, wenn etwa der AG. ausdrücklich eine Bezahlung auf Grund einer tariflichen Lohnerhöhung abgelehnt hat[31]. Eine ziffernmäßige Angabe des nachgeforderten Betrages ist nicht erforderlich. Andererseits genügt es aber nicht, wenn der untertariflich entlohnte AN. wiederholt eine „Gehaltserhöhung" fordert. Denn daraus geht nicht hervor, ob er Nachforderungen auf Grund des TV. erhebt[32]. Die bei der Lohnzahlung erfolgende Berufung auf den tariflichen Lohnanspruch ist zwar eine genügende „Geltendmachung" dieses Anspruchs, sie wahrt aber die Frist nur hinsichtlich des aus der vergangenen Lohnzahlungsperiode entstandenen Anspruchs. Der Wille einer Nachforderung weiter zurückliegender Ansprüche kann aus ihr nicht entnommen werden. Wird nur ein Teilbetrag des Mehrlohnanspruchs geltend gemacht, so gilt das oben für die Einklagung eines Teilbetrags Ausgeführte entsprechend.

β) Im Interesse der Vermeidung von Streitigkeiten ist es insbesondere für größere Betriebe sehr zweckmäßig, für die rechtserhaltende Geltendmachung des Mehrlohnanspruchs Schriftlichkeit zu verlangen (Nr. 10, 21). Eine solche Erschwerung der Geltendmachung ist auch trotz der häufigen Schreibungewandtheit der AN. angesichts ihrer heutigen betrieblichen und beruflichen Organisation unbedenklich. Enthält der TV. eine solche Formvorschrift, so gelten im Zweifel die für die gesetz-

[30]) RAG. v. 25. 3. 31 (637/30), BenshSamml. **12** 19.
[31]) Vgl. RAG. v. 11. 2. 31 (304/30), BenshSamml. **11** 301.
[32]) Nicht ganz unbedenklich LAG. Frankfurt v. 27. 10. 27, SchlW. 28 197ff.

liche Schriftform vorgeschriebenen Erfordernisse (§ 127 S. 1 BGB. in Verb. mit § 126 BGB.)[33]). Von der Wahrung der Schriftform kann ebensowenig wie von der Geltendmachung überhaupt abgesehen werden. Hat allerdings der AG. den AN. durch sein Verhalten veranlaßt, von einer schriftlichen Geltendmachung abzusehen, so kann der AN. einer Berufung des AG. auf den Ablauf der Frist u. U. die Replik der Arglist entgegensetzen. — Insbesond. bei schriftlicher Geltendmachung des Anspruchs wird es häufig vorkommen, daß die Erklärung in Abwesenheit des AG. abgegeben wird. In solchen Fällen muß die Erklärung des AN. dem AG. in Analogie von § 130 BGB. innerhalb der Frist zugehen.

2. Häufig ist in der Verfallklausel eine Stelle angegeben, bei der die Nachforderungen vorzubringen sind. So wird etwa der „nächste Vorgesetzte" (Nr. 4 und 5), der „Meister" (Nr. 14), der „Betriebsinhaber" (Nr. 22), der „Arbeitgeber" (Nr. 10, 12, 28), der „Arbeitgeber oder dessen Stellvertreter" (Nr. 9) genannt. Sehr häufig fehlt jedoch auch die Angabe einer solchen Stelle (Nr. 3, 6, 7, 11, 13 u. a.).

a) Ist in der Verfallklausel ausdrücklich eine Einspruchsstelle innerhalb des Betriebes bezeichnet, etwa der nächste Vorgesetzte, so müssen Nachforderungen bei diesem und nur bei diesem erhoben werden. Es genügt nicht, wenn der Anspruch bei dem auszahlenden Lohnbuchhalter[34]) oder bei dem AG. selbst (man denke an größere Betriebe!) vorgebracht wird. Fehlt in der Verfallklausel die Angabe einer Stelle, bei der die Einsprüche zu erheben sind, so können die Lohnansprüche in erster Linie wirksam bei dem AG. oder dessen Stellvertretern geltend gemacht werden. Aber auch der Lohnbuchhalter ist zuständig. Denn bei dem Fehlen einer Angabe in der Verfallklausel „muß es als das Nächstliegende angesehen werden, daß die AN. ihre Beanstandungen bei der Stelle vorbringen, die ihnen den Arbeitslohn auszahlt"[35]). Ebenso können die Ansprüche wirksam bei dem nächsten Vorgesetzten erhoben werden[36]), denn von ihm, der dem AN. gegenüber das Direktionsrecht des AG. ausübt, konnte der AN. nach Treu und Glauben erwarten, daß er seinen Einspruch entgegennehmen und weitergeben werde. — Bisweilen kann die Ausschlußfrist auch

[33]) Es genügt auch die Zustellung der Klageschrift.
[34]) A. M. Potthoff in Anm. JW. **30** 740 (4).
[35]) RAG. v. 12. 10. 29 (167/29), BenshSamml. **7** 203.
[36]) Vgl. RAG. v. 25. 3. 31 (637/30), BenshSamml. **12** 19.

durch Anmeldung des Anspruchs bei der Organisation des AN. gewahrt werden (Nr. 24, 25). Neben der Anrufung der Organisation steht dem AN. zur Erhaltung des Anspruchs nach den hier genannten Klauseln, die anders auch kaum praktisch werden dürften, die persönliche Geltendmachung des Anspruchs beim AG. offen. Daher ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten, wenn ein solcher TV. für allgemeinverbindlich erklärt oder von Außenseitern ein Einzelvertrag unter Berufung auf den TV. abgeschlossen wird (§ 1 II TVO.).

b) Schwieriger ist die Frage, wenn solche materiellen Beschränkungen für die Geltendmachung von Lohnansprüchen im Zusammenhang mit tariflichen Schiedsklauseln (§§ 91, 101, 106 ArbGG.) stehen. Derartige Schiedsklauseln sind für Außenseiter[37]) nicht verbindlich (§ 91 I 2 ArbGG. für den Schiedsvertrag; §§ 101 und 106 in Verbindung mit § 91 I 2 ArbGG. für den Gütevertrag und Schiedsgutachtenvertrag). Fraglich ist, inwieweit die im Zusammenhang mit diesen Bestimmungen stehenden materiellen Beschränkungen für die Außenseiter Wirkung erlangen.

Das RAG. hat sich mehrfach mit derartigen Bestimmungen befassen müssen. Es folgert aus der eine einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen erstrebenden Tendenz des TV. den Auslegungsgrundsatz, daß es weder der Wille der Tarifparteien noch des Reichsarbeitsministers gewesen sein könne, die tarifbeteiligten Außenseiter besser zu stellen als die Angehörigen der tarifschließenden Verbände. Daher müßten nach Möglichkeit die materiellen Beschränkungen des Lohnanspruchs auch für die Außenseiter Wirkung erlangen, damit diese nicht in der Geltendmachung ihrer Lohnansprüche innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist freie Hand hätten, während die Organisierten gezwungen wären, ihre Ansprüche innerhalb der Ausschlußfrist geltend zu machen, „ungeachtet der Gefahr, die Kündigung zu erhalten, wenn sie sich durch die Erhebung von Ansprüchen in Gegensatz zu ihrem AG. stellen“[38]).

---

[37]) Dazu gehören nicht AN., die ihren Einzelarbeitsvertrag mit dem AG. unter „Berufung“ auf den TV. abgeschlossen haben, vgl. Hueck-Nipperdey II 763 Anm. 7.

[38]) RAG. v. 12. 7. 30 (560/29), BenshSamml. 9 593; ähnlich RAG. v. 10. 1. 31 (354/30), BenshSamml. 11 109. — Die erstere Entscheidung verwendet die dargelegten Sätze in kühner Auslegung auf die Klausel Nr. 19.

Keinerlei Schwierigkeiten entstehen, wenn dem AN. die Anrufung einer anderen Stelle als des tariflichen Schiedsgerichts (etwa des Arbeitsgerichts) mit derselben Wirkung offen gelassen ist. Derartige Bestimmungen sind im Falle der AVE. ohne weiteres auch für die Außenseiter wirksam, obwohl für diese die tarifliche Schiedsstelle nicht zuständig ist.

Einen etwas anderen Fall behandelt das Urteil des RAG. vom 10. 1. 1931, das die Bestimmung Nr. 30 zum Gegenstand hatte. Den Außenseitern war zwar die tariflich vorgesehene Anrufung des Schiedsgerichts als Mittel der Fristwahrung verschlossen. Die Bestimmung gibt aber für die Erhaltung des Anspruchs noch eine weitere Möglichkeit mit allerdings schwächerer Wirkung: die Klagerhebung, wenn es nicht zur Anrufung des Schiedsgerichts kommt. Das RAG. hält es für gleichgültig, aus welchem Grunde dies unterbleibt, ob der Kläger das Schiedsgericht nicht angehen konnte (Außenseiter!) oder wollte. Da jedenfalls die Klagerhebung auch dem Außenseiter möglich ist, erstreckt es die in der Bestimmung liegende materielle Beschränkung der tariflichen Ansprüche auch auf die Außenseiter.

Diese Entscheidung ist nicht unbedenklich. Sie benachteiligt den nicht organisierten AN. gegenüber dem organisierten, der es durch Anrufung der Schiedsstelle, die für den Nichtorganisierten nicht zuständig ist, in der Hand hat, seine Ansprüche u. U. für eine sehr viel weiter zurückliegende Zeit zu erhalten, als es dem Nichtorganisierten durch Klagerhebung möglich ist. Eine solche Schlechterstellung der Außenseiter widerspricht ebenso der auf einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen gerichteten Tendenz der AVE. wie eine Begünstigung der Außenseiter. Man muß daher entweder die ganze, im Zusammenhang mit der Schiedsklausel stehende materielle Beschränkung der tariflichen Ansprüche von der Wirkung auf die Außenseiter ausnehmen, oder man muß der Klagerhebung für die Außenseiter dieselben Wirkungen beimessen, wie sie die Anrufung der Schiedsstelle für die organisierten AN. hat[39]). Der letztere Weg ist durchaus gangbar, wenn man es nur nicht, wie das RAG., allgemein für unerheblich hält, ob der AN. die Schiedsstelle anrufen konnte oder wollte. Die Tarifparteien wollen durch die stärkere materielle Wirkung der Anrufung der Schiedsstelle einen Druck auf den AN. ausüben, baldigst eine Entscheidung auf dem Schiedswege ohne Anrufung der Gerichte herbeizuführen. Die schwächere Wirkung der Klagerhebung ist also im Regelfall eine Art Strafe für den AN., der es vorgezogen hat, von vornherein das ordentliche Gericht anzurufen. Eine solche Wirkung kann aber bei vernünftiger Auslegung nicht den AN. treffen, dem die Anrufung der Schiedsstelle mangels Zugehörigkeit zu einer tarifschließenden Organisation überhaupt nicht möglich war.

---

[39]) Die letztere Frage wirft auch Volkmar, ArbRspr. 31 140, auf.

Nicht erörtert worden ist bisher der Fall, daß für die tariflichen Ansprüche eine Ausschlußfrist festgesetzt ist, die nur durch Anrufung einer tariflichen Schiedsstelle gewahrt werden kann (vgl. etwa Nr. 29)[40]). Da diese für die Außenseiter nicht zuständig ist, kann auch die materielle Anspruchsbeschränkung für diese keine Wirkung erlangen. Denn welche Stelle soll das in der Verfallklausel bestimmte Schiedsgericht vertreten? Etwa das Arbeitsgericht oder der Arbeitgeber? Eine Antwort läßt sich aus dem Inhalt derartiger Bestimmungen nicht geben. Sie sind daher für Außenseiter unanwendbar.

3. a) Geht der Lohnanspruch durch Rechtsnachfolge (Erbfall, Zession u. a.) auf einen Dritten über, so erwirbt auch dieser den Anspruch mit der Beschränkung durch die Verfallklausel. Der Rechtsnachfolger und nur er ist nunmehr zur Vornahme der rechtserhaltenden Handlung berechtigt[41]). Denn die Geltendmachung des Anspruchs ist eine in dem Forderungsrecht enthaltene Befugnis (siehe oben S. 20). Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn die Verfallklausel ausdrücklich von der Geltendmachung durch den AN. spricht (Nr. 7, 12, 23).

b) Wird die Lohnforderung wirksam (also nach Ablauf des Fälligkeitstages — § 1 LBG. — oder in Höhe des die Pfändungsgrenze — vgl. die Lohnpfändungsverordnung — übersteigenden Betrages) gepfändet und — was die Regel bildet — zugleich dem Gläubiger überwiesen, so gilt bei der praktisch bedeutungslosen Einziehung an Zahlungs Statt (§ 835 I ZPO.) das oben hinsichtlich der Abtretung Gesagte (vgl. § 835 II ZPO.). — Bei der Ueberweisung zur Einziehung bleibt der Schuldner Inhaber der Forderung[42]). Er bleibt sogar verfügungsberechtigt, kann aber nicht wirksam zum Nachteil des Gläubigers verfügen[43]). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Handlung, die den Ausfall der in der Verfallklausel enthaltenen auflösenden Be-

---

[40]) Vgl. dazu RAG. v. 8. 1. 30 (260/29), BenshSamml. 8 109: Zur Erhaltung des Anspruchs ist Anrufung der Schlichtungskommission innerhalb 14 Tagen erforderlich. Führt dieses Verfahren zu keinem Erfolg, so gilt für die Klagerhebung eine weitere Ausschlußfrist von 4 Monaten seit Entstehung des Streitfalls.

[41]) Dabei bleibt gegebenenfalls das Erfordernis der Anrufung der tariflichen Schiedsstelle bestehen, auch wenn der Rechtsnachfolger nicht tarifbeteiligt ist, vgl. RAG. v. 25. 3. 31 (555/30), BenshSamml. 11 521.

[42]) Rosenberg § 199 III 1 b α; Stein-Jonas II § 835 VI.

[43]) Stein-Jonas II § 829 VI 1; Baumbach § 835 3 c.

dingung herbeiführt, eine Verfügung darstellt[44]), — jedenfalls gereicht sie ihrer Natur nach dem Gläubiger zum Vorteil und kann daher wirksam von dem noch die Forderung innehabenden AN. vorgenommen werden, sei es in der Form der Klage auf Leistung an den Gläubiger[45]), sei es als außergerichtliche Mahnung, an den Gläubiger zu zahlen. Allerdings darf der Schuldner (AN.) nicht (gerichtlich oder außergerichtlich) Leistung an sich verlangen. Denn den Erfolg der Rechtserhaltung kann nur ein Zahlungsverlangen herbeiführen, das von einer Person gestellt wird, die diese Leistung von dem Schuldner zu fordern berechtigt ist, und ferner den Inhalt hat, daß der Schuldner an denjenigen zahlen soll, dem zu zahlen er verpflichtet ist. Eine anderweitige Geltendmachung kann nicht dem Zweck der Verfallklausel genügen, dem Schuldner Gewißheit zu verschaffen, ob, wem und was er leisten soll. — Neben dem Schuldner ist der pfändende Gläubiger zur Vornahme der in der Klausel vorgesehenen Handlung befugt (und verpflichtet, § 842 ZPO.). Denn das Einziehungsrecht „ermächtigt ihn zu allen, im Recht des Schuldners begründeten, seiner Befriedigung dienenden Maßnahmen"[46]). Er kann insbesondere den Lohnanspruch dem Drittschuldner (AG.) gegenüber gerichtlich wie außergerichtlich geltend machen.

c) Ist zur Wahrung der Ausschlußfrist gerichtliche Geltendmachung erforderlich, so muß der Handelnde prozeßfähig sein (§ 52 ZPO.). Ein minderjähriger Arbeitnehmer ist also in diesem Falle grundsätzlich nicht in der Lage, den Ausfall der seinen Lohnanspruch beschränkenden auflösenden Bedingungen herbeizuführen, es sei denn, daß ihn sein gesetzlicher Vertreter gemäß § 113 BGB. ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten. In diesem Fall ist er u. a. für Rechtsgeschäfte, welche die Erfüllung der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen, unbeschränkt geschäftsfähig und „insoweit" auch prozeßfähig (§ 52 I ZPO.)[47]). Daher steht dem gesetzlichen Ver-

---

[44]) Nach Stein-Jonas II § 835 VI 1 ist dem Schuldner auch die Verhinderung des Eintritts einer Bedingung verboten, die nicht eine Verfügung im technischen Sinne des Gesetzes darstelle.
[45]) Vgl. RGZ. 83 118f. v. 26. 9. 13; a. M. Stein-Jonas II § 835 VI.
[46]) Baumbach § 835 3 B; vgl. auch Stein-Jonas II § 835 V 1.
[47]) Vgl. Rosenberg § 42 II 3.a: „Sachlich beschränkte Prozeßfähigkeit"; Stein-Jonas § 52 III 2; RAG. v. 17. 10. 31 (106/31), Bensh. Samml. 13 447.

treter „insoweit" keine Vertretungsmacht zu; er ist zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs nicht legitimiert[48]).

Genügt zur Wahrnehmung der Ausschlußfrist außergerichtliche Geltendmachung des Anspruchs, so verlangt auch die Vornahme dieser Rechtshandlung (siehe oben S. 36) volle Geschäftsfähigkeit. Zwar hat das BGB. die Geschäftsfähigkeit nur als Voraussetzung für die Vornahme von Rechtsgeschäften geregelt (vgl. die Ueberschrift des 3. Abschnitts des 1. Buches), sie wird aber in analoger Anwendung der §§ 104 ff. BGB. auch für Rechtshandlungen für erforderlich zu halten sein, wenigstens soweit „bei denselben dem Willen des Handelnden eine entscheidende Rolle zukommt"[49]). Letzteres ist bei der Geltendmachung eines Anspruchs zweifellos der Fall.

Hat der Minderjährige den Arbeitsvertrag mit „Zustimmung" seines gesetzlichen Vertreters[50]) oder hat dieser den Vertrag selbst abgeschlossen, so ist nur der gesetzliche Vertreter oder der Minderjährige mit „Einwilligung" seines gesetzlichen Vertreters (§ 111 BGB.) zur Geltendmachung des Anspruchs befugt. Hat der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen gemäß § 113 „ermächtigt", so ist dieser zur Vornahme von „Rechtsgeschäften", welche die Erfüllung der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen, also erst recht zur Geltendmachung seiner Ansprüche (Rechtshandlung) befugt. Dem gesetzlichen Vertreter ist in diesem Falle die Anspruchserhebung versagt (siehe oben).

Die Ermächtigung gemäß § 113 BGB. kann von dem gesetzlichen Vertreter von vornherein oder nachträglich eingeschränkt werden (§ 113 II BGB.), etwa in der Art, daß dem Minderjährigen die Einziehung des Lohnes nicht gestattet sein soll[51]). In diesem Fall ist dem minderjährigen AN. auch die im Zusammenhang mit der Einziehung stehende Geltendmachung des Anspruchs versagt. Denn für den AG. kommt es darauf an, sichere Kenntnis darüber zu erlangen, ob der Einziehungsberechtigte den Anspruch erheben will. Die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgende oder vom AG. gemäß § 111 BGB.

---

[48]) Stein-Jonas § 52 II; Rosenberg a.a.O.; Hueck-Nipperdey I 137; a. M. Hellwig II S. 334.

[49]) v. Tuhr II 1 S. 360; Peter Klein: Die Rechtshandlungen i. e. S. (München 1912) S. 167, vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 141 I.

[50]) §§ 107, 108 BGB. In diesem Fall wird allerdings meist eine Ermächtigung nach § 113 BGB. vorliegen (vgl. Gerstel in Anm. BenshSamml. **13** 449).

[51]) Oertmann § 113 3 c S. 366.

zurückgewiesene Geltendmachung des Lohnanspruchs durch den Minderjährigen kann auch nicht durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters geheilt werden (§ 111 S. 1 BGB.). Vielmehr muß die wirksame Neuvornahme der rechtserhaltenden Handlung noch innerhalb der Frist erfolgen.

d) Häufig wird die Nachforderung in Vertretung des AN. von einem Betriebs- oder Gruppenratsmitglied oder von einem Angestellten der Organisation des AN. vorgenommen werden. Legt der Vertreter keine Vollmachtsurkunde vor und weist der AG. eine solche Geltendmachung der Lohnansprüche in Analogie von § 174 BGB. unverzüglich zurück, so muß eine nochmalige, wirksame Nachforderung innerhalb der Frist erfolgen. Wird der Anspruch durch den Vertreter schriftlich erhoben, so ist es gleichgültig, ob der Bevollmächtigte mit dem eigenen Namen oder mit dem Namen des vertretenen AN., ob mit oder ohne Hinzufügung seiner Vertretereigenschaft zeichnet, wenn sich nur aus dem Inhalt der Urkunde ergibt, für wen er handelt[52]).

§ 7. E. Die von der Verfallklausel betroffenen Ansprüche

Der Kreis der von der Verfallklausel erfaßten Ansprüche ist sehr verschieden.

I. Häufig wird nur der Anspruch auf Ueberstundenvergütung beschränkt (vgl. Nr. 16, 24, 25) oder wenigstens seine Geltendmachung einer kürzeren Frist als die übrigen Ansprüche unterworfen (Nr. 21), da wegen des oft schwierigen Beweises das Bedürfnis nach baldiger Klarstellung in diesem Falle besonders groß ist. — Vielfach wird auch für den Urlaubsanspruch (Nr. 26) oder wenigstens für den bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses allein noch erfüllbaren Urlaubsvergütungsanspruch (Nr. 27) eine Ausschlußfrist festgesetzt[1]).

II. Ist jedoch eine solche Beschränkung auf bestimmte Arten arbeitsvertraglicher Ansprüche nicht erfolgt, so wird häufig zweifelhaft sein, welche Ansprüche von der Vorschrift betroffen werden. Es sind zwei Fälle auseinanderzuhalten:

1. Die Ausschlußfrist gilt nur für „Ansprüche aus dem TV." (Nr. 19, 28), für „Nachforderungen von Tariflohn" (Nr. 18, wohl auch 22), für „Einsprüche wegen einer diesem Vertrag nicht

[52]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 146 I 2f und die dort insbes. Anm. 8 und 9 zitierte Judikatur. Die Frage ist bestritten.

[1]) Vgl. etwa auch RAG. v. 5. 3. 32 (480/31), BenshSamml. **15** 218; v. 24. 2. 32 (465/31), BenshSamml. **15** 232.

entsprechenden Entlohnung" (Nr. 21, ähnlich Nr. 28; vgl. auch Nr. 1). In einem solchen Falle hat das RAG.[2]) gegenüber dem Einwand des Beklagten, der Kläger habe den Anspruch nicht fristgemäß geltend gemacht, ausgeführt, es sei „nicht ersichtlich, daß die Gehaltsbeträge erst auf Grund tariflicher Bestimmungen Inhalt des Arbeitsvertrages geworden" seien. Es hat dann allerdings zu der Frage nicht abschließend Stellung genommen.

Ansprüche aus dem normativen Teil des TV. erwachsen dem AN. niemals unmittelbar „aus dem TV.", sondern immer nur auf dem Wege über den inhaltlich tarifgemäß gestalteten Arbeitsvertrag[3]). Ein solcher Anspruch „aus dem TV." oder „auf Tariflohn" liegt nicht schon dann vor, wenn es sich um den Lohnanspruch eines tarifbeteiligten AN. handelt, sondern ist nur gegeben, wenn der Inhalt der Lohnansprüche durch den TV. positiv beeinflußt wird. Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Haben die Einzelvertragsparteien vor Inkrafttreten des die Verfallklausel enthaltenden TV. einen Lohn vereinbart, der höher ist als der nunmehr in Kraft tretende tarifliche oder diesem wenigstens entspricht, so bleibt die einzelvertragliche Vereinbarung auf Grund des § 1 I 2 TVO. in Kraft, ohne von dem TV. berührt zu werden[4]). Denn eine „günstigere" Abmachung liegt nicht nur in der Vereinbarung eines höheren, sondern auch eines nicht durch die Verfallklausel beschränkten Lohnanspruchs. Der Anspruch des AN. beruht in diesem Fall auch nicht mittelbar auf dem TV. und unterliegt deshalb nicht der Wirkung der Verfallklausel.

Dasselbe gilt, wenn ein Arbeitsvertrag nach dem Inkrafttreten des TV. mit höherem Lohn abgeschlossen wird[5]), es sei denn, daß nur eine übertarifliche Zulage gewährt wird. Letzterenfalls unterliegt wenigstens der Tarifanspruch in seiner jeweiligen Höhe den Beschränkungen durch die Verfallklausel. Auch bei

---

[2]) Urteil v. 16. 5. 31 (627/30), BenshSamml. **12** 471.

[3]) Auch Nipperdey leitet trotz seiner andersartigen Auffassung vom Wesen der unmittelbaren Wirkung des TV. (vgl. Hueck-Nipperdey **II** 236) die Ansprüche des einzelnen AN. aus dem Arbeitsvertrag her, auf den die Tarifnormen einwirken; vgl. Hueck-Nipperdey **II** 237.

[4]) Obwohl die unmittelbare Wirkung des TV. auch dann in Betracht kommt, wenn die Einzelvertragsparteien nichts Tarifwidriges vereinbart haben, vgl. Hueck-Nipperdey **II** 232ff.; RAG. v. 4. 6. 32 (154/32), ArbGer. **32** 351.

[5]) Mit dem Abschluß der günstigeren Vereinbarung hört die unmittelbare Wirkung des TV. insoweit auf; vgl. Hueck-Nipperdey **II** 260.

nachträglicher einzelvertraglicher Erhöhung des Lohnanspruchs eines bisher tariflich entlohnten AN. wird im Zweifel (also nicht, wenn eine von den Veränderungen des TV. unabhängige Entlohnung stattfinden soll) ein übertariflicher Zuschlag als gewollt anzunehmen sein, da andernfalls für den ganzen Lohnanspruch die besonders im Interesse des AG. liegende Beschränkung durch die Verfallklausel entfällt.

Wird während der Wirkungsdauer des TV. ein dem TV. gleichkommender Lohn vereinbart, so wird, wenn es sich um tarifbeteiligte Parteien handelt, im Zweifel die gesamte Wirkung des TV. als gewollt anzunehmen sein. Dagegen soll bei nicht tarifbeteiligten Parteien die Zahlung des Tariflohns den Schluß auf eine „Berufung" auf den TV. nicht zulassen[6]).

2. In den meisten Fällen gilt die Verfallklausel aber für alle Ansprüche oder wenigstens für alle Lohnansprüche aus den tarifunterworfenen Arbeitsverhältnissen, sei es, daß die Ausschlußfrist erst von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses läuft (Nr. 12, 25), sei es, daß sie sich nach der Entstehung des Anspruchs bemißt (Nr. 13, 14, 15, 29; vgl. auch Nr. 2). Nach diesen Bestimmungen sollen also auch solche Ansprüche von der Verfallklausel betroffen werden, die nicht auf dem TV. beruhen. Daß die Tarifparteien dazu in der Lage sind, bedarf keiner Frage[7]). Denn ebenso wie sie günstigere Einzelvereinbarungen gänzlich ausschließen können (§ 1 I 2 TVO.), können sie auch für derartige etwa getroffene Vereinbarungen oder für im TV. nicht geregelte arbeitsvertragliche Ansprüche Beschränkungen festsetzen.

Beschränkt in diesen Fällen die Verfallklausel ihre Wirkung nicht ausdrücklich auf „Lohn"forderungen[8]) (Nr. 14, 15, 25), so ist der Kreis der betroffenen Ansprüche zweifelhaft. — Läuft die Frist von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab, so kann sie bei vernünftiger Auslegung nicht für solche Ansprüche gelten, die erst nach diesem Zeitpunkt zur Entstehung gelangen (etwa Pensionsansprüche, Deputatkohlenansprüche der Berginvaliden usw., hier kurz: „Versorgungsansprüche" ge-

---

[6]) Vgl. RAG. v. 19. 9. 28 (93/28), BenshSamml. 4 43.

[7]) Ebenso Herschel, ArbSchl. 31 411.

[8]) Darunter fallen nicht Urlaubs- oder Urlaubsvergütungsansprüche, obwohl auch diese eine Vergütung für geleistete Arbeit darstellen; vgl. RAG. v. 9. 7. 30 (114/30), BenshSamml. 9 532.

nannt)[9])[10]): Daß die Klausel nicht für solche Fälle gelten kann, in denen die Fälligkeit des Anspruchs erst nach Fristablauf eintritt, liegt auf der Hand. Denn häufig wird dieser Anspruch durch eine andere Tarifbestimmung gewährt, die bei einer Erstreckung der Verfallklausel auf den nach Fristablauf fälligen Anspruch jeglichen Sinn verlieren würde. Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn die Frist erst nach Entstehung des Anspruchs abläuft. Denn die meist sehr kurze Frist soll sinngemäß der Abwicklung der Forderungen dienen, die bis zum Zeitpunkt des Fristbeginns, also der Auflösung des Arbeitsvertrags, entstanden sind. — Läuft aber die Frist von der „Entstehung" des Anspruchs ab, so gilt die Verfallklausel auch für den Versorgungsanspruch, der, obwohl er nach Beendigung des Arbeitsvertrages zur Entstehung gelangt, im Arbeitsvertrag seine Grundlage hat[11]). Es kommt einzig darauf an, ob im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsvertrages der TV. die Verfallklausel enthält. Ist dies der Fall, so war der Inhalt der Versorgungsberechtigung im Zeitpunkt ihrer Aktualisierung durch die Verfallklausel begrenzt und bleibt weiterhin mit dieser Beschränkung bestehen.

Wird nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im TV. eine Verfallklausel für alle Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag, also auch für die Versorgungsansprüche, vereinbart, so wird hiervon die erworbene Versorgungsberechtigung ebensowenig wie durch eine andere inhaltliche Schmälerung berührt[12]). Denn „ein TV.

---

[9]) Aehnlich Lutz Richter, NZfA. 31 283.

[10]) Bedenken gegen die Zulässigkeit der Regelung derartiger lebenslänglicher Rechte im TV. bei Lehmann, Nachwirkung S. 48ff. — Die Versorgungsansprüche werden auch von den Gegnern der Nachwirkung (siehe oben § 4 Anm. 15) als über die Dauer des TV. hinaus wirksam angesehen; vgl. Hueck-Nipperdey II 238; Nipperdey in Anm. BenshSamml. 4 183; Lehmann, Nachwirkung S. 50. Mit Recht: Denn aus dem Wesen und Inhalt dieser Ansprüche ergibt sich unzweideutig, daß sie über die Geltungsdauer des TV. hinaus maßgebend sein sollen (vgl. RAG. v. 12. 11. 30 (281/30), BenshSamml. 9 35). Bei ausdrücklicher Anordnung der Nachwirkung (Herschel, Tariffähigk. S. 71 spricht von „teilweisem Fortbestehen des TV.") ist aber gar kein Problem vorhanden.

[11]) Vgl. RAG. v. 12. 11. 30 (281/30), BenshSamml. 11 35; Kaskel-Dersch S. 184; Hueck-Nipperdey I 214.

[12]) Vgl. RAG. v. 12. 11. 30 (214/30), BenshSamml. 9 32; v. 12. 11. 30 (281/30), BenshSamml. 11 35; v. 10. 2. 32 (352/31), BenshSamml. 14 389 mit zustimmender Anmerkung von Nipperdey, anders wohl RAG. v. 17. 10. 28 (143/28); dieses Urteil will aber das RAG. im Sinne der anderen zitierten Urteile verstanden wissen.

kann sich nur dann und insoweit auf Einzelverträge auswirken, als er auf solche trifft“[13]). Eine Auswirkung auf beendigte Einzelverträge ist aber dadurch möglich, daß der TV. sich rückwirkende Kraft beilegt[14]), wodurch die Rechtswirkungen hervorgerufen werden, die eingetreten sein würden, wenn der TV. bereits früher in Kraft getreten wäre. Bestand also in dem rückdatierten Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis noch, aus dem die Versorgungsberechtigung erwachsen ist, so gelten die späterhin vereinbarten Beschränkungen der arbeitsvertraglichen Ansprüche durch die Verfallklausel auch für die künftig fällig werdenden Versorgungsansprüche inzwischen ausgeschiedener AN.[15])[16]), es sei denn, daß der AG. oder AN. im Zeitpunkt des Abschlusses des TV. nicht mehr tarifbeteiligt ist[17]), was bei Invaliden regelmäßig der Fall sein wird. Eine tarifliche Verfallklausel wird also selbst bei Rückwirkung des TV. nur ganz ausnahmsweise für die Versorgungsansprüche ausgeschiedener AN. Wirkung erlangen.

Unter „Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis“ sind auch Schadensersatzansprüche zu verstehen, die durch Verletzung vertraglicher Pflichten entstanden sind[18])[19]). Ausnehmen will

---

[13]) RAG. 214/30; vgl. auch RAG. v. 9. 4. 32 (624/32), BenshSamml. **15** 443; Nipperdey in Anm. BenshSamml. **14** 393; Hueck-Nipperdey **II** 65f., 70 Anm. 40, S. 224; Meissinger, SammlVereinig. **29** 12.

[14]) Daher unrichtig die Fortsetzung der obigen Ausführungen des RAG.: „also nur, insoweit sie zur Zeit seines Abschlusses bestehen“.

[15]) Nicht für die in der Vergangenheit fällig gewordenen, vgl. oben § 4 I 1 a. E. und 2.

[16]) Zu einem anderen Ergebnis würde wohl Nipperdey kommen, da nach seiner Ansicht auch durch Rückwirkung derartige „wohlerworbene Rechte“ nicht verkürzt werden können (Hueck-Nipperdey **II** 70 Anm. 40). Dieses Ergebnis steht aber in Widerspruch mit seiner Ansicht, daß eine rückwirkende Lohnherabsetzung auch für inzwischen ausgeschiedene, aber noch tarifbeteiligte AN. wirksam ist (vgl. Hueck-Nipperdey **II** 199f., 70 Anm. 40; ferner Nipperdey in Anm. BenshSamml. **14** 393). Es ist nicht einzusehen, weshalb zwischen Lohnansprüchen und Versorgungsansprüchen, die beide im Arbeitsvertrag ihre Grundlage haben, ein Unterschied gemacht werden soll.

[17]) Diese Voraussetzung ist allgemein für die Rückwirkung zu machen, vgl. Molitor § 1 Bem. 49 S. 92; Hueck-Nipperdey **II** 201; Nipperdey in Anm. BenshSamml. **11** 41; für diesen Fall verneint auch Oppermann, JW. **29** 1317 (13) die Zulässigkeit einer nachträglichen Beeinträchtigung des Versorgungsanspruchs.

[18]) Zweifelnd für einen versicherungsrechtlichen Fall LG. I Berlin v. 26. 2. 29, JR. **29** 385. Das RG. (v. 17. 1. 12, WarnRspr. **1912** 169 Nr. 154) läßt in einem Fall einer vertraglich vereinbarten Ab-

Lutz Richter[20]) die Schadensersatzpflicht des § 628 II BGB., die die Partei des Arbeitsvertrages trifft, die durch schuldhaft[21]) vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Teils veranlaßt. Sie soll „einer tariflichen Regelung ... begrifflich entzogen" sein, „weil der Bestand des Anspruchs in keiner Weise in den auf das zugrunde liegende, aber abgelaufene Arbeitsverhältnis bezogenen Geltungsbereich des TV. fallen kann". — Diese Begründung ist nicht überzeugend. Ebenso wie die Tarifparteien über die Beendigung des Arbeitsvertrages Bestimmungen treffen können, können sie die Rechtsfolgen, die sich an diese Beendigung knüpfen, festlegen, etwa vereinbaren, daß ein erworbener Urlaubsanspruch erlöschen soll, wenn der AN. mit Recht fristlos entlassen wird (Nr. 27) oder daß der Schadensersatzanspruch, der dem AN. bei einer durch das Verhalten des AG. veranlaßten Kündigung entsteht, durch die Verfallklausel beschränkt sein soll[22]). In beiden Fällen handelt es sich um der tariflichen Regelung fähige „Arbeitsbedingungen". Eine Ausgestaltung der Schadensersatzpflicht nach § 628 II BGB. würde nur dann den Tarifparteien verwehrt sein, wenn es sich um zwingendes, also auch der Disposition der Tarifparteien entzogenes Recht handeln würde. § 628 II BGB. enthält aber nachgiebiges Recht[23]).

III. Der Kreis der von der Verfallklausel getroffenen Forderungsrechte wird aber nicht immer nur durch die Art der Ansprüche und etwa noch den Grund der Minderentlohnung (darüber oben S. 9) bestimmt, sondern bisweilen werden für die verschiedensten Einzelfälle Ausnahmen von der Geltung der Verfallklausel festgesetzt.

So enthält Nr. 22 als eine Art Strafe für den AG. die sehr unklare Bestimmung, daß die Verfallklausel nicht für Betriebe gilt, die den TV. nicht durchführen (ähnlich Nr. 28 Z. 5), der Betriebsvertretung bei der Tarifdurchführung Schwierigkeiten bereiten (!) oder keine Betriebsvertretung haben.

---

kürzung der Verjährung diese sogar für konkurrierende Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung gelten.

19) Es ist im Einzelfall sorgfältig der Wortlaut und Zusammenhang der Klausel zu beachten. So hat das RAG. in dem Urteil v. 11. 6. 32 (98/32), BlfArbR. 32 Nr. 14 entschieden, daß ein aus der Nichtabführung von Krankenkassenbeiträgen erwachsener Schadensersatzanspruch nicht der Wirkung einer unter dem Abschnitt: „Lohn und Lohnzahlung" stehenden Verfallklausel unterfiele.

20) NZfA. 31 284.

21) Vgl. Staudinger-Nipperdey § 628 V 1 a.

22) So im Ergebnis auch Herschel, Tariffähigkeit S. 74 f.

23) Vgl. Staudinger-Nipperdey § 628 VI.

Einen strafartigen Charakter hat auch die Bestimmung, daß die (schwer beweisbare) Kündigung aus Anlaß der Nachforderung von Ueberstunden den Ausschluß der besonders im Interesse des AG. liegenden Verfallklausel für diesen Arbeitsvertrag zur Folge hat (Nr. 24, 25).

Den Zweck, den AN. vor den Rechtsfolgen des Fristablaufs infolge Unkenntnis der Verfallklausel zu bewahren, verfolgt die (sehr zweckmäßige!) Anordnung, daß der TV. dem AN. bei der Einstellung auszuhändigen oder im Umkleideraum der AN. auszuhängen ist, widrigenfalls die Verfallklausel für den einzelnen oder für alle AN. keine Wirkung erlangt (Nr. 25, 28 Z. 1 mit Z. 5).

Macht der TV., wie in dem zuletzt genannten Fall, die Wirkung der Verfallklausel von der Erfüllung gewisser Voraussetzungen durch den AG. abhängig, so müssen diese von dem AG., der sich auf die strenge Wirkung der Verfallklausel berufen will, strikt eingehalten werden.

F. Die Wirkung des Fristablaufs

§ 8. I. Im Regelfall.

1. Ist die in der Verfallklausel festgesetzte Frist abgelaufen, ohne daß die vorgeschriebene rechtserhaltende Handlung vorgenommen worden ist, so kann an der Wirkung des Fristablaufs dann kein Zweifel bestehen, wenn in der Klausel der Anspruch als „erloschen" (Nr. 13, 27), „verfallen" (Nr. 12, 16, 22) oder „verwirkt" (Nr. 25) bezeichnet ist.

a) Der in diesen Fällen an die Fristversäumnis geknüpfte Untergang der Lohnforderung wirkt nicht erst auf Grund einer Einrede wie die Verjährung (§ 222 I BGB.), sondern ist auch dann der Entscheidung zugrunde zu legen, wenn der Kläger selbst einen Sachverhalt vorträgt, der den Ausschluß ergibt (materielle rechtsvernichtende Einwendung)[1]).

---

[1]) Vgl. Rosenberg § 62 IV 1; Enneccerus-Nipperdey § 211 III 1; Ernst Jaeger in Anm. zum Urteil des RG. v. 23. 3. 17, JW. 1917 659 (12); letzterer weist mit Recht darauf hin, daß die in der Literatur allgemein gebrauchte Wendung, daß der Ablauf der Ausschlußfrist von Amts wegen zu berücksichtigen sei, irreführend ist (über den Begriff der Prüfung von Amts wegen vgl. Rosenberg a. a. O.; Stein-Jonas I Vorbem. III 4 vor § 128). Vgl. ferner RG. a. a. O.; Dernburg I § 173 VI Anm. 12; Warneyer I § 194 III; Oertmann Vorbem. zu § 194 F 3 c S. 720; Bruck, Komm. § 12 Bem. 9.

b) Auf das mit der Verjährungseinrede erworbene Leistungsverweigerungsrecht kann der Schuldner wie auf jede Einrede[2]) verzichten[3]). Ist dagegen der Anspruch durch Ablauf der Ausschlußfrist (rechtsvernichtende Tatsache) untergegangen, so kann die erloschene Berechtigung nicht durch einen Verzicht auf die Geltendmachung der Wirkung des Fristablaufs wieder vollwirksam, sondern höchstens mit demselben Inhalt neu begründet werden[4]). Ein solcher Verzicht wird vielfach, soweit der Gläubiger die „Verzichts"offerte angenommen hat, als Neubegründung der Schuld auszulegen sein. Klagegrund ist aber in diesem Fall nicht mehr der Vertrag, auf Grund dessen der ursprüngliche Anspruch erwachsen ist, sondern der „Verzichtsvertrag".

c) Leistet der AG. nach Ablauf der Frist, so ist er grundsätzlich zur Rückforderung des Geleisteten als eines indebitum berechtigt (§ 812 I 1 BGB.)[5]). Die für die Verjährung geltende Verweisung des § 813 I 2 auf § 222 II BGB., nach dem das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete in keinem Falle zurückgefordert werden kann, kann auf den durch Fristablauf erloschenen Anspruch auch nicht analoge Anwendung finden[6]). Denn § 813 I S. 1 BGB. ist eine Ausnahmevorschrift und setzt einen bestehenden, wenn auch einredebehafteten, Anspruch voraus.

---

[2]) Vgl. die gesetzlichen Fälle der §§ 768 II, 773 Ziff. 1, 1137 II, 1211 II BGB.; ferner v. Tuhr I S. 296.

[3]) Vgl. RGZ. **78** 130 v. 2. 1. 12; Enneccerus-Nipperdey § 207 III 1; Planck-Knoke § 222 Bem. 1; Oertmann § 222 4 d S. 778 u. a. A. M. Walsmann, Verzicht S. 123; Schneider, IherJahrb. **51** 30 u. a.

[4]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey a. a. O.; v. Tuhr I S. 296; Weiß S. 124; a. M. Wendt, ArchfzivPrax. **92** 176; Ritter I S. 656 Anm. 15 und wohl auch Clasen, JR. **28** 148.

[5]) Solche Bereicherungsansprüche des AG. sind durchaus nicht ohne praktische Bedeutung, da das RAG. (Urt. v. 11. 5. 29 — 603/28 — BenshSamml. **6** 22; Urt. v. 11. 5. 29 — 599/28 — BenshSamml. **6** 45; Urt. v. 20. 2. 32 — 301/31 — BenshSamml. **14** 399) die Ausnahme von dem Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. für den Fall vorsätzlicher Vertragsverletzung auch auf einen Bereicherungsanspruch ausdehnt, der dem AG. um deswillen zusteht, weil der AN. früher aus irgendeinem Grunde zu viel Lohn erhalten hat. Vgl. zum ersteren Urteil die Bedenken Huecks in der Anm. S. 25 f. ebenda. Bedenken haben auch Kaskel-Dersch S. 199 Anm. 5.

[6]) Vgl. auch Ritter I S. 657 Anm. 18. Für die gesetzlichen Ausschlußfristen Weiß S. 90; a. M. Heine, Mitt. **1918** 110.

Der AG. kann nur dann seine Leistung nicht zurückfordern,

1. wenn er „gewußt" hat[7]), daß er zur Leistung nicht verpflichtet war (§ 814 1. Halbs. BGB.). Daß diese Zahlung auf eine Nichtschuld eine Schenkung sei, ist nicht unbedingt erforderlich[8]), vielmehr kann der Leistung jede andere Causa zugrunde liegen. Insbesondere wird bei einer Zahlung, die einem durch Fristablauf untergegangenen Lohnanspruch entspricht, beiden Parteien das Bewußtsein der Unentgeltlichkeit fehlen. Das Geleistete wird in der Annahme gegeben und genommen, daß dadurch Dienste bezahlt werden sollen. Daß zu der Leistung keine Verpflichtung bestand, steht der Annahme einer arbeitsvertraglichen Causa nicht entgegen[9]).
2. Die Rückforderung ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach (§ 814 2. Halbs. BGB.)[10]), was jedoch hinsichtlich der Zahlung der Tariflöhne, insbesondere bei allgemein gesunkenen Lebenshaltungskosten, nur in besonders gelagerten Fällen zutreffen wird.

Diese Rechtslage ist unbefriedigend. Es erscheint nicht gerechtfertigt, daß der in Unkenntnis des Ablaufs der Ausschlußfrist leistende AG. regelmäßig das Geleistete zurückfordern kann[11]). Die Gründe, die bei der Verjährung zu einem Ausschluß der Rückforderung führten[12]), liegen bei der in ihrem praktischen Zweck der Verjährung sehr ähnlichen Ausschlußfrist (siehe oben S. 6) in demselben Maße vor. Hat sich der AG. überzeugt, daß — von dem Ablauf der Ausschlußfrist abgesehen — der Anspruch des AN. berechtigt ist, so liegt kein schutzwürdiges Interesse vor, nachträglich mit Rücksicht auf

---

[7]) Ein bloßer Zweifel schließt die Rückforderung nicht aus, vgl. Oertmann II 2 § 814 3 S. 1340; Enneccerus-Lehmann § 220 I 3 a; RGZ. **72** 192, insbes. 199 v. 8. 11. 09.

[8]) Vgl. RGRK. § 814, 1; Oertmann § 814, 1 f S. 1339.

[9]) Vgl. für den Fall einer freiwillig gewährten Gratifikation Hueck-Nipperdey I 212f.; Fuchs, Der Gratifikationsanspruch des AN. (1931) S. 8ff.; RGZ. **94** 322 v. 7. 2. 19; RAG. v. 4. 1. 30 (333/29), BenshSamml. **7** 507.

[10]) Diese Regel kommt dann zur Anwendung, wenn der AG. in Unkenntnis des Fristablaufs geleistet hat (sonst § 814 1. Halbsatz), was wegen der Unanwendbarkeit von § 813 I 2 von Bedeutung ist.

[11]) Schon Wendt (ArchfzivPrax. **92** 177) weist auf dieses Bedenken hin.

[12]) Vgl. Mot. I S. 343.

den Ablauf der Frist, die nur den AG. gegen nicht mehr erwartete Ansprüche schützen will, die eingetretene Vermögensverschiebung rückgängig zu machen. Dennoch wird man in den Fällen, in denen die Verfallklauseln selbst an den Fristablauf den gänzlichen Untergang des Anspruchs knüpfen, zu keinem anderen Ergebnis gelangen können, es sei denn, daß die Tarifparteien dem AN. für den Fall der Leistung des AG. in Unkenntnis des Fristablaufs ein „Behaltungsrecht“[13]) (s. unt. 2) geben.

2. Zweifelhaft erscheint die Rechtslage aber, wenn nach dem Wortlaut der Klauseln lediglich die „Geltendmachung“ der Ansprüche durch den Fristablauf ausgeschlossen wird (Nr. 21 und ähnlich 24, 28, 10), spätere „Einsprüche“ nicht mehr berücksichtigt werden (Nr. 3, 5, 9, 15) oder die Klage innerhalb bestimmter Frist zu erheben ist (Nr. 29) u. ä. Hier ergeben die Klauseln zwar mit Sicherheit, daß die gerichtliche oder auch die außergerichtliche Geltendmachung bestimmter Ansprüche nach Ablauf der Frist ausgeschlossen sein soll[14]), nicht aber, ob die Ansprüche gänzlich erlöschen oder wenigstens insoweit noch bestehen sollen, daß sie erfüllt werden können, die Zahlung also den AN. nicht ungerechtfertigt bereichert.

In der Literatur wird fast allgemein der Untergang des Anspruchs als Wirkung des Ablaufs einer Ausschlußfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen angesehen[15]). Diese Wirkung ergibt sich keineswegs aus dem Begriff der Ausschlußfrist[16]), ist aber für die gesetzlich vom BGB. und der GewO. geregelten Ausschlußfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen (§§ 864 I, 977 S. 2, 1002 I BGB.; §§ 112 II 1, 127 II GewO.) zu bejahen (ständige Fassung: der Anspruch „erlischt“), ein Argument für oder gegen die Zulässigkeit schwächerer Ausschlußfristen ist damit nicht gewonnen[17]).

---

[13]) Schulz, ArchfzivPrax. **105** 484; vgl. auch S. 480 Anm. 1191.

[14]) Vgl. auch RAG. v. 25. 6. 32 (158/32), BenshSamml. **15** 511.

[15]) Vgl. Oertmann Vorbem. zu § 194 F 3 c S. 720; Dernburg I § 173 VI; Warneyer I § 194 III; Siméon-David I § 35, 10; RGZ. 48 163; Bruck, Kommentar § 12 Bem. 9; Wendt, ArchfzivPrax. 92 177.

[16]) So aber Grawein S. 163.

[17]) Die Zulässigkeit schwächerer Ausschlußfristen bejahen auch Eck S. 213 Anm. 4; Rud. Leonhard, Allgem. Teil S. 187; wohl auch Herschel S. 121, der es für zulässig hält, nur „die Möglichkeit ihrer Geltendmachung“ auszuschalten.

Das RAG. hat für eine gesetzliche Ausschlußfrist (§ 91b II GewO. in der Fassung des § 111 ArbGG.)[18]), gemäß welcher „binnen zwei Wochen . . . Klage beim zuständigen Arbeitsgericht erhoben werden" muß, die Frage ausdrücklich offengelassen, ob neben dem Verlust des Klagrechts „der materiellrechtliche Anspruch ebenfalls untergeht oder als natürliche Verbindlichkeit (sog. Naturalobligation) bestehen bleibt"[19]).

Ein Ausschluß lediglich der gerichtlichen Geltendmachung[20]) ist aber nur bei ausdrücklicher Vereinbarung zu bejahen, da die Möglichkeit der außergerichtlichen Geltendmachung (v. a. durch Aufrechnung, auch durch Selbsthilfe, Mahnung usw.) regelmäßig nicht dem Willen der Vertragsparteien entsprechen wird.

Ist also in den angeführten Fällen jedenfalls die gerichtliche und die außergerichtliche Geltendmachung ausgeschlossen, so ist es Auslegungsfrage, ob in dem als Wirkung des Fristablaufs vereinbarten „Ausschluß der Geltendmachung" der Lohnansprüche usw. mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen ist, daß das gleichwohl Geleistete nicht zurückgefordert werden kann. — Nimmt man mit der h. L. an, daß in Fällen, in denen lediglich die gerichtliche wie die außerordentliche Geltendmachung des Anspruchs ausgeschlossen ist, eine erfüllbare natürliche Verbindlichkeit vorhanden ist[21]), so steht nichts im Wege, in dem bloßen „Ausschluß der Geltendmachung" usw. in Uebereinstimmung mit dem Zweck der Verfallklauseln (s. oben S. 58f.) einen genügenden Ausdruck dafür zu sehen, daß die Lohnforderungen nach Fristablauf wenigstens noch insoweit existent bleiben sollen, daß eine Erfüllung möglich ist.

---

[18]) Ob diese Vorschrift eine gesetzliche Ausschlußfrist enthält, ist allerdings in der Literatur bestritten, vgl. die bei Gerstel (Anm. BenshSamml. **14** 213) Zitierten.

[19]) RAG. v. 9. 1. 32 (233/31) BenshSamml. **14** 207.

[20]) Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung sei dahingestellt; dafür u. a. Reichel, IherJahrb. **59** 445ff.; Fr. Leonhard, Allg. Schuldr. S. 16; strikt dagegen Hellwig, Anspruch S. 159ff.; Lehmann, ZZP. **44** 165.

[21]) Die h. M. erklärt im Anschluß an die Motive (II, 644) die vergleichbaren Fälle der §§ 656, 762 BGB. durch die Annahme einer sehr schwachen, nur diese Wirkung äußernden Verpflichtung; vgl. Enneccerus I 2 § 227 Anm. 9 (anders Enneccerus-Lehmann § 3 II 4b); Kreß S. 542; v. Tuhr I 96; Staudinger-Werner II 1 Einl. S. 18; RGRK. § 762, 3.

Die angeführte h. M. erscheint jedoch nicht haltbar[22]). Das BGB. gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß in Fällen, in denen dem Berechtigten keinerlei Befugnisse mehr verbleiben, das „Forderndürfen", die eine Seite des Forderungsrechts, also gänzlich ausgeschlossen ist, überhaupt noch ein (erfüllbares) Forderungsrecht vorhanden sein soll. In Fällen wie denen der §§ 656, 762 BGB. beruht der Ausschluß der Rückforderung vielmehr auf einem ausdrücklich vom Gesetz festgelegten „Behaltungsrecht"[23]), einer causa aquirendi für die freiwillig, wenn auch irrtümlich bewirkte Leistung[24]).

Ist nach dem BGB. der Begriff einer lediglich erfüllbaren Verbindlichkeit abzulehnen, so kann in dem Ausschluß jeglicher Geltendmachung usw., die ja lediglich auf ein Residuum des Anspruchs hindeuten könnte, kein genügender Ausdruck für ein „Behaltungsrecht" des Gläubigers, d. i. den Ausschluß der Rückforderung für die freiwillig, wenn auch irrtümlich bewirkte Leistung erblickt werden.

Soll, wie es billig ist, die Rückforderung ausgeschlossen sein, so muß daher in die üblichen Verfallklauseln etwa folgende Bestimmung eingefügt werden:

> „Das zur Befriedigung eines durch den Fristablauf erloschenen Anspruchs Geleistete kann auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn die Leistung in Unkenntnis des Fristablaufs bewirkt worden ist."

§ 9. II. Ausnahmen von der Wirkung des Fristablaufs.

Aus den bisherigen Ausführungen ergab sich als Rechtsfolge der nicht fristgemäßen Vornahme der rechtserhaltenden Handlung das Erlöschen des Anspruchs. Im folgenden wird zu erörtern sein, ob der fruchtlose Fristablauf den betroffenen Ansprüchen ausnahmslos, insbesondere ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Anspruchsberechtigten, den Untergang bringt.

---

[22]) Vgl. gegen sie Hellwig I § 30 IV 2 S. 196f.; Enneccerus-Lehmann § 186 Anm. 16f.; Planck-Siber II 1 Vorbem. C 3c S. 28; Siber, IherJahrb. **50** 74; Leonhard, Allgem. Schuldrecht S. 19; Lehmann, Unterlassungspflicht S. 85, 87; vgl. auch Krückmann, IherJahrb. **57** 16; zweifelnd Oertmann II 1 Vorbem. 5 S. 11.

[23]) Schulz, ArchfzivPrax. **105** 484.

[24]) Vgl. Krückmann a. a. O. S. 16; Enneccerus-Lehmann § 3 Anm. 4; Planck-Siber a. a. O.

1. Nur ganz selten wird in den Verfallklauseln selbst die praktisch äußerst wichtige Frage geregelt, ob das Erlöschen der Forderung auch dann eintreten soll, wenn der AN. an der Geltendmachung der Ansprüche aus irgendwelchen Gründen verhindert war. So begründet nach Nr. 5 eine Hinderung infolge Krankheit, nach Nr. 23 eine Hinderung „infolge Krankheit oder anderer unabwendbarer Zufälle", nach Nr. 26 eine schuldlose Versäumung der Geltendmachung (eines Urlaubsanspruchs), nach Nr. 28 entschuldbare Unkenntnis des Anspruchs eine Ausnahme von der regelmäßigen Wirkung des Erlöschens des Anspruchs. Es ist im folgenden zu erörtern, ob diese oder ähnliche Ausnahmen auch dann gelten, wenn die Klauseln keine ausdrückliche Regelung enthalten.

Es sind grundsätzlich zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden, je nachdem die Versäumung der Frist auf Gründe zurückzuführen ist, die in der Person des AG. liegen, oder auf sonstigen Tatsachen beruht.

a) α) Für Fälle der ersteren Art schreibt — wenn man, wie hier, in den Verfallklauseln auflösende Bedingungen sieht (s. oben S. 20f.) — § 162 II BGB. vor, daß der Eintritt der Bedingung, das ist der fruchtlose Ablauf der Frist, als nicht eingetreten gilt, wenn er von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht (dem AG.), wider Treu und Glauben herbeigeführt wird. Dabei ist nicht erforderlich, daß die Herbeiführung des Eintritts der auflösenden Bedingung den Zweck des Verhaltens des AG. gebildet hat[1]); für die Anwendung des § 162 genügt das Bewußtsein, daß durch das gegen Treu und Glauben verstoßende Verhalten der Eintritt der auflösenden Bedingung herbeigeführt wird[2]). Würde man eine darauf gerichtete „Absicht" für erforderlich halten, so nimmt man der Bestimmung unnötig einen guten Teil ihrer Wirkung. Das subjektive Moment des „Vorsatzes" muß allerdings vorliegen; bloß fahrlässige Herbeiführung des Eintritts der Bedingung[3]) kann nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben gewertet werden. Regelmäßig

[1]) So Planck-Flad § 162, 2b; Oertmann 2. Aufl. 1908 § 162, 2c; Hueck-Nipperdey I 173 Anm. 19 und S. 214; so anscheinend auch RGZ. **129** 89 v. 20. 5. 30.

[2]) Vgl. Enneccerus I 1 § 183 Anm. 7; Oertmann § 162, 2c S. 589; RG. v. 12. 12. 06 BayrRpflZ. **1907** 130; RG. v. 7. 12. 26 JW. **1927** 657 (Nr. 5).

[3]) die Dernburg I § 153 V; Enneccerus-Nipperdey § 183 III; RGZ. **122** 251f. v. 13. 11. 28 genügen lassen. Dagegen ausdrücklich das RG., BayrRpflZ. a. a. O.; Planck-Flad § 162, 2b.

wird aber in einem solchen Falle der Berufung auf den Eintritt der Bedingung der Gegeneinwand der Arglist entgegenstehen (s. u. β).

Das gemißbilligte Verhalten braucht nicht unmittelbar den Eintritt der Bedingung herbeigeführt zu haben, es genügt vielmehr jedes Verhalten, das im Sinne der Adäquanztheorie als Ursache des Bedingungseintritts anzusehen ist. Besteht die Bedingung in einer Handlung des bedingt Berechtigten (Potestativbedingung), so kann das ungehörige Verhalten demnach auch in einer Einwirkung auf die Entschließung des bedingt Berechtigten gesehen werden[4]).

Der praktisch wichtigste Fall wird der sein, daß der AG. dem anspruchsberechtigten AN. in dem Bewußtsein, diesen möglicherweise von der notwendigen Geltendmachung seiner Ansprüche abzuhalten, die Kündigung androht, falls er mit seinen Tariflohnansprüchen hervortreten sollte. Ein weiterer Anwendungsfall des § 162 wird regelmäßig gegeben sein, wenn der AN. von dem AG. bewußt in dem Glauben gehalten wird, der geschuldete Lohn sei der tarifliche.

Gilt solchenfalls die auflösende Bedingung als eingetreten, so entsteht die Frage, ob nunmehr die Bedingung endgültig als ausgefallen gilt, der Anspruch also nur noch der gesetzlichen Verjährungsfrist unterliegt, oder die versäumte Handlung binnen angemessener Frist nach Wegfall des Hindernisses nachzuholen ist. Der Wortlaut des § 162 II besagt nichts darüber, ob die Fiktion des Nichteintritts im Sinne eines endgültigen Ausfalls der Bedingung zu verstehen ist, oder nur die dem illoyal Handelnden günstige Beendigung des Schwebezustandes beseitigt, also der Schwebezustand wieder hergestellt werden soll. Ein Vergleich mit der entsprechenden Bestimmung des § 162 I ergibt aber, daß der Gesetzgeber eine Beseitigung des Schwebezustandes zum Nachteil des gegen Treu und Glauben Handelnden für angemessen erachtet hat. Die Bedingung, deren Eintritt herbeigeführt worden ist, gilt endgültig als gescheitert[5]). Dieses Ergebnis ist auch nicht unbillig. Denn wenn der AG. den AN. von der Geltendmachung seiner Ansprüche abhält in dem Bewußtsein, dadurch die an-

---

[4]) Vgl. Dernburg I § 153 V und speziell § 153 Anm. 9; Staudinger-Riezler § 162, 2; Planck-Flad § 162, 1. Nipperdey (Enneccerus-Nipperdey § 183 III) will den § 162 bei reinen Potestativbedingungen „nur unter besonderen Voraussetzungen" Platz greifen lassen.

[5]) Vgl. Oertmann § 162, 2 S. 587.

spruchsvernichtende Wirkung des Fristablaufs herbeizuführen, so muß er es sich gefallen lassen, wenn die Rechtsordnung auf sein Verhalten mit der gänzlichen Wirkungslosigkeit des Fristablaufs reagiert und den Anspruch nunmehr nur der gesetzlichen Verjährungsfrist unterwirft.

β) Der Vorschrift des § 162 II unterfallen — wie ausgeführt — solche Handlungen des AG., die dieser im Bewußtsein der Herbeiführung der auflösenden Bedingung vornimmt. Hält daher beispielsweise ein AG., dem die tarifliche Verfallklausel unbekannt ist, den AN. durch hinhaltende Aeußerungen davon ab, in Fällen, in denen dies erforderlich ist, rechtzeitig das Gericht oder die tarifliche Schiedsstelle anzugehen, so führt er durch dieses Verhalten zwar nicht in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise den Eintritt der Bedingung herbei, eine andere Frage ist aber, ob er sich nunmehr auf den durch sein eigenes Verhalten herbeigeführten Fristablauf berufen kann, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen[6]).

In der Rspr. ist hinsichtlich der Verjährungseinrede der Grundsatz aufgestellt worden, daß die Replik der Arglist nicht nur dann begründet ist, wenn der Verpflichtete durch sein Verhalten absichtlich die Unterbrechung der Verjährung verhindert[7]), sondern auch, wenn er dem Berechtigten unabsichtlich begründeten Anlaß gibt, von der Klage abzusehen[8]). Denn durch die Berufung auf eine solchermaßen erworbene Einrede gegenüber dem Erfüllungsverlangen des Gläubigers verstößt der Schuldner gegen den Grundsatz, daß er so erfüllen muß, wie Treu und Glauben es gebieten (§ 242 BGB.). — Diese Sätze haben in derselben Weise Anwendung zu finden, wenn der Schuldner aus dem Fristablauf nicht ein Leistungsverweigerungsrecht, sondern eine rechtsvernichtende Einwendung herleiten will[9]). Um ihr den Gegeneinwand der Arglist ent-

---

[6]) Sehr klar unterscheidet diese Fälle RGZ. **107** 363 v. 28. 11. 23. Ueber den Unterschied zwischen der exceptio doli praeteriti und praesentis vgl. Reichel in Anm. JW. **27** 658ff.; vgl. auch Lehmann, Allgemeiner Teil S. 96.

[7]) Auf diesen Fall beschränkt sie RGZ. **64** 222f. v. 22. 10. 06 sowie RG. v. 22. 6. 16 JW. **1916** 1188 (6); auch Cosack I 8. Aufl. § 119 I 5.

[8]) Vgl. RGZ. **57** 376 v. 24. 3. 04; **78** 133f. v. 22. 1. 12; **87** 281 v. 9. 11. 15; v. 22. 9. 24 JW. **24** 1967 (2); RGZ. **109** 309 v. 13. 12. 24; **115** 135 v. 17. 12. 26; v. 22. 5. 28 WarnRspr. **28** 197 Nr. 102; RGZ. **124** 115 v. 8. 4. 29; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 218 II 3; Planck-Knoke § 222, 5; Staudinger-Riezler § 222, 8; v. Tuhr II 2 S. 537.

[9]) Zu demselben Ergebnis kommt die unten darzustellende Literatur

gegensetzen zu können, ist keineswegs erforderlich, daß der AG. dem AN. die Wahrung der Ausschlußfrist unmöglich gemacht hat; es genügt, daß das Verhalten des AG. dem AN. ausreichenden Anlaß bot, von der vorgesehenen Art der Geltendmachung seiner Ansprüche abzusehen[10]). — Auf ein solches Verhalten des AG. kann sich jedoch der AN. dann nicht zur Entkräftung des Fristablaufs berufen, wenn ihm nach Wegfall der ihn zur Aufschiebung der förmlichen Geltendmachung seiner Ansprüche veranlassenden Umstände noch genügend Zeit verblieb, innerhalb der Frist die rechtserhaltende Handlung vorzunehmen[11]). Denn eine solche Rechtslage ist selbst bei Verjährungsfristen nicht nach den Grundsätzen über die Hemmung der Verjährung (§ 205 BGB.) zu beurteilen[12]). — Rechtfertigt aber das Verhalten des AG. die Fristversäumnis des AN., so ist der AN. dadurch von der Vornahme der rechtserhaltenden Handlung nicht endgültig frei geworden, vielmehr steht ihm nur eine „mäßige Zeit" zur Verfügung, binnen deren er nach Aufhören der ihn zur Aufschiebung der erforderlichen „Geltendmachung" seiner Ansprüche veranlassenden Verhältnisse die zur Wahrung der Ausschlußfrist vorgeschriebene Handlung vorzunehmen hat[13]). Es fehlt bei der Arglisteinrede an einer positiven Bestimmung entsprechend § 162 BGB., nach der sich eine nachträgliche Vornahme der zur Bedingung gesetzten Handlung erübrigt. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, denen die Arglisteinrede entspringt, kann aber nur eine angemessene Verlängerung der Frist, nicht die gänzliche Befreiung von der Vornahme der festgesetzten Handlung gerechtfertigt werden. Das zwiespältige Ergebnis, daß der AN. das eine Mal durch das Verhalten des AG. von der Vornahme der rechtserhaltenden Handlung befreit wird (§ 162 II BGB.), während er sie im anderen Falle nachholen muß, ist innerlich da-

---

und Judikatur, die die Exkulpation der Versäumung einer vertraglichen Ausschlußfrist zuläßt; vgl. für die hier in Frage stehenden Fälle Hagen I 624; Ehrenberg S. 496.

[10]) Vgl. bez. der Verjährung RGZ. **115** 135 v. 17. 12. 26; RG. v. 31. 1. 19 JW. **1919** 304 (4).

[11]) Vgl. für die Unterbrechung der Verjährung RGZ. **109** 310 v. 13. 12. 1924; RG. v. 19. 2. 20 SeuffArch. **75** 212 Nr. 122.

[12]) Vgl. schon RGZ. **64** 222.

[13]) Vgl. RG. v. 22. 1. 06 LZ. **07** 64 Nr. 12; Hagen I 624; Raiser § 18 Anm. 59; Gerhard u. a. Komm. § 12; Heine, Mitt. **1918** 110; Clasen, JR. **28** 148. — Vgl. für die Unterbrechungshandlung b. d. Verjähr. RAG. v. 18. 6. 30 (59/30); ArbPrax. **30** 313; RGZ. **115** 139 v. 17. 12. 26.

durch begründet, daß eine vorsätzliche Herbeiführung des Eintritts der auflösenden Bedingung eine ungleich schärfere Reaktion der Rechtsordnung verdient[14]).

Mit der Anwendung der dargelegten Sätze wird man mit Hinblick auf den Zweck der Verfallklauseln sehr vorsichtig sein müssen. So ist der Gegeneinwand der Arglist nicht begründet in dem Fall, daß AG. und AN. sich beide über die Höhe des Tariflohns im Irrtum befanden oder der AG. den Lohn unabsichtlich falsch berechnet hat. Denn solchenfalls lag es dem AN. ob, sich von der Richtigkeit der meist schriftlichen Lohnabrechnung zu überzeugen (so ausdrücklich viele TV.). Es verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn sich der AG. bei nicht rechtzeitiger Meldung des Fehlers auf den Fristablauf beruft[15]). Wollte man das nicht annehmen, so würden die Klauseln in den praktisch wichtigsten Fällen, in denen eine Ausschlußfrist unzweifelhaft einem Bedürfnis entspricht, versagen. Ebensowenig kann allgemein der Einwand, der AN. sei aus Furcht vor Kündigung mit seinen Ansprüchen nicht hervorgetreten (Gegeneinwand des wirtschaftlichen Drucks), zur Aufhebung der Wirkung des Fristablaufs führen, wie das in der Literatur[16]) und in der Rechtsprechung[17]) vereinzelt versucht worden ist. Nach dem angegebenen Urteil sollen für die Wirksamkeit der Verfallklausel im Einzelfall ähnliche Grundsätze gelten, wie sie das RAG. zum Tariflohnverzicht aufgestellt hat (siehe oben S. 1 f.). Jadesohn führt diese Berücksichtigung des wirtschaftlichen Drucks auf den Willen der Tarifvertragsparteien zurück. Ein solcher Wille ist jedoch in den Klauseln in keiner Weise zum Ausdruck gelangt. Auch eine Vertragsergänzung (darüber s. unten S. 73) in diesem Sinne ist abzulehnen, da der Zweck der Verfallklauseln, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, illusorisch gemacht würde, wenn man zulassen wollte, daß je nach den Umständen des Einzelfalles von der Innehaltung der Ausschlußfrist abgesehen werden könnte. Das RAG. ist denn auch derartigen Versuchen, den wirtschaftlichen Druck bei der Versäumung der tariflichen

---

[14]) Aehnliche Sätze gelten bei der vom Vertragsgegner zu vertretenden Verhinderung des Zugehens der Kündigung: Vom Falle der Arglist abgesehen, muß die Kündigung, deren Zugehen vereitelt worden ist, unverzüglich nachgeholt werden. (Vgl. Hueck-Nipperdey I 301 und Anm. 6 ebenda.)

[15]) A. M. Bergmann, ArbR. 29 106.

[16]) Vgl. Jadesohn, ArbR. 32 355.

[17]) LAG. Breslau v. 30. 11. 28 NAK., Tarifverträge, Auslegung 2.

Ausschlußfristen zu berücksichtigen, klar entgegengetreten: „Läßt der AN. diese Frist aus Furcht vor einer Kündigung verstreichen, so hat er, trotz des wirtschaftlichen Drucks, unter dem er steht und handelt, seine an sich berechtigten Forderungen verwirkt“[18]).

b) Im folgenden sind nunmehr die Fälle zu erörtern, in denen die Versäumung der Frist nicht auf das Verhalten des AG. zurückzuführen ist, sondern der AN. aus anderen Gründen an der Innehaltung der Frist verhindert worden ist.

Das RAG. läßt in einer Entscheidung[19]) die Frage offen, ob nicht Einzelfälle denkbar sind, „wo dem AN. nachgelassen werden kann, auch ohne Innehaltung der Ausschlußfrist noch nachträglich Lohnansprüche zu erheben, z. B. wenn er durch unabwendbaren Zufall an der Erhebung des Anspruchs verhindert worden ist“. Eine endgültige Entscheidung und eine theoretische Begründung fehlen bisher.

α) Das BGB. unterscheidet streng zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen. „Zur Vermeidung von Zweifeln, ob eine gesetzte Frist eine Verjährungs- oder Ausschlußfrist sei, spricht das Gesetz überall da, wo es eine Verjährungsfrist setzen will, ausdrücklich von „Verjährung“ und von „verjähren“[20]). Im Gegensatz zur Verjährung ist die Ausschlußfrist nicht als ein einheitliches Rechtsinstitut geregelt. Man ging davon aus, daß „der Begriff der Ausschlußfrist ... die maßgebenden Grundsätze ohne weiteres an die Hand“ gebe[21]), außerdem eine einheitliche Regelung untunlich sei, da die Ausschlußfristen nicht „auf einem einheitlichen Grundgedanken beruhen, sondern mannigfachen Zwecken dienen“[22]). „Soweit eine Abschwächung der der Ausschlußfrist eigenen Strenge im einzelnen Fall unbedenklich erschien, ist das Erforderliche an geeigneter Stelle bestimmt“[23]). So hat das Gesetz in einer großen Zahl von Fällen (vgl. etwa §§ 124 II 2, 1339 III, 1594 III BGB.) die für die Hemmung der Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 (207) für „entsprechend“ anwendbar erklärt. Diese sorgfältige Einzelregelung begründet für die übrigen Fälle der gesetzlichen Ausschlußfrist, insbesondere die

---

[18]) RAG. v. 4. 10. 30 (178/30) BenshSamml. 10 349.
[19]) RAG. v. 11. 2. 31 (304/30) BenshSamml. 11 301.
[20]) Mot. I S. 292.
[21]) Mot. I S. 347.
[22]) Mot. zum EGBGB. S. 254; vgl. auch Prot. VI S. 383.
[23]) Mot. I S. 347.

durch eine gesetzliche Ausschlußfrist beschränkten Ansprüche (§§ 864, 977, 1002 BGB., 112, 127f. GewO.), ein fast unabweisbares argumentum e contrario[24]).

Für die vertraglichen Ausschlußfristen kann aber nicht dasselbe gelten[25]). Das Gesetzbuch hat für die vertraglichen Ausschlußfristen keinerlei Regeln aufgestellt, ihre Ausgestaltung vielmehr der freien Vereinbarung der Parteien überlassen. Da das Gesetz also nicht darüber befunden hat, inwiefern eine Abschwächung ihrer strengen Wirkung wünschenswert und erforderlich erscheint, fehlt jede Grundlage für ein arg. e. contr. So ist denn auch mit Rücksicht auf die Aehnlichkeit des Zwecks beider Fristen in der Literatur vielfach versucht worden, die Hemmungsgründe der Verjährung auf den Lauf der vertraglichen Ausschlußfristen analog anzuwenden[26]). Die Analogie muß aber deshalb versagen, weil aus den Vorschriften über die Hemmung der Verjährung kein allgemeines Prinzip abgeleitet werden kann, daß in Fällen, in denen die Erhaltung eines Anspruchs von seiner rechtzeitigen Geltendmachung abhängt, die Frist nur für den Zeitraum läuft, in dem die Geltendmachung dem Gläubiger möglich war. Die Gründe für die Abwälzung dieses Risikos auf den Gläubiger können, wenn die Parteien schon die schärfere Ausschlußfrist vereinbaren, überwiegend sein, so daß angesichts der den Parteien freistehenden Vereinbarung und Ausgestaltung der Ausschlußfristen nur durch (notfalls ergänzende) Vertragsauslegung ermittelt werden kann, wie weit eine tatsächliche Hinderung des Gläubigers an der Geltendmachung seiner Ansprüche eine Fristversäumnis entschuldigen kann.

β) Auf anderem Wege versucht das RG. und ihm folgend ein großer Teil der versicherungsrechtlichen Literatur sowie die meisten Instanzgerichte eine Lösung der Frage aus dem

---

[24]) So auch das RG. in ständiger Rspr., vgl. etwa RGZ. 48 163; RG. v. 12. 4. 18 SeuffArch. 73 321; vgl. ferner Oertmann Vorbem. F 3 b vor § 194 S. 719; Staudinger-Riezler Vorbem. 3 vor § 194. — Dagegen Hellwig III § 172 Anm. 34.

[25]) So aber das RG., vgl. Urt. v. 12. 4. 18 SeuffArch. 73 321; vgl. auch OLG. Hamburg v. 11. 10. 06 SeuffArch. 63 275; Planck-Knoke § 203, 3; Oertmann a. a. O. sowie § 203, 4.

[26]) Vgl. Wendt, ArchfzivPrax. 92 190; Dernburg I § 173 VI; Bruck-Dörstling S. 46; Bruck, Komm. 5. Aufl. 1926 § 12 Bem. 11 c; Bauchwitz, LZ. 1914 645. Für grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie sogar bei gesetzlichen Ausschlußfristen Hellwig III § 172 IV 3 S. 293; bei vertraglichen Ausschlußfristen Heine, LZ. 1912 insbes. 308.

Gesetz zu geben. Es hat in einer äußerst umfangreichen Rechtsprechung für die versicherungsrechtliche Klagefrist den schon in der Rspr. des ROHG. vorkommenden Satz entwickelt, daß der Vertragsgegner sich nach den das Vertragsrecht beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben dann nicht auf die Versäumung der Ausschlußfrist berufen könne, wenn die Versäumnis sich als entschuldbar erweise[27])[28])[29]).

Dieser Rechtsprechung ist in der Literatur[30]) und vereinzelt auch in der Judikatur[31]) lebhaft widersprochen worden. Insbesondere wird darauf hingewiesen, daß nach dem Inkrafttreten des VVG. ein Bedürfnis nach der Zulassung des Entschuldi-

---

[27]) Vgl. etwa ROHGE. 8 408 v. 18. 1. 73; RG. in JW. **1898** 462 bei Ziff. 13; RGZ. **62** 190 v. 21. 12. 05; RG. v. 4. 12. 03 JW. **04** 55; RG. v. 22. 1. 06 LZ. **07** 64 Nr. 12; RG. v. 10. 7. 11 JW. **1911** 805 (6); RGZ. **69** 175 v. 16. 6. 08; RG. v. 2. 2. 09 WarnRspr. **09** 187; RGZ. **88** 294 v. 6. 6. 16; RG. v. 12. 4. 18 SeuffArch. **73** 321; RG. v. 20. 3. 23 Hans. RZ. **23** 730; RG. v. 15. 2. 29 Rspr. **29** 122 Nr. 69; OLG. Hamburg v. 25. 3. 04 Rspr. **8** 410; v. 11. 10. 06 SeuffArch. **63** 275; v. 26. 6. 11 Rspr. **28** 41; OLG. Düsseldorf v. 30. 4. 25; VA. **1925** 142; OLG. Stuttgart v. 26. 4. 27 JR. **27** 211; OLG. Kassel v. 30. 9. 27 VA. **28** 12; OLG. Hamm v. 14. 5. 28 JW. **29** 950; v. 21. 3. 29 JR. **29** 383; OLG. Nürnberg v. 4. 7. 30 VA. **31** 216; OLG. Königsberg v. 21. 10. 30 JR. **31** 61; KG. v. 26. 9. 31 JR. **31** 371.

Aus der Literatur vgl. Bruck S. 410; Komm. § 12 Bem. 21 (im Gegensatz zur 5. Aufl.); Hagen **I** 622ff. sowie in Manes, VersLex. S. 859f.; Raiser § 18 Anm. 59; Petersen Z. **21** 248; Ehrenberg S. 494ff.; Clasen, JR. **28** 147; Gerhard in Anm. JW. **29** 950 (im Gegensatz zum Komm. § 12 Anm. 11 S. 68).

[28]) Zu demselben Ergebnis kommen v. Gierke (LZ. **1909** 739f.), Heine (Mitt. **1918** 110) und Schneider (Komm. z. VVG. — 1908 — S. 103, 115), die in der rechtzeitigen Klagerhebung eine „Obliegenheit" des Versicherungsnehmers sehen, deren Verletzung nur bei Verschulden des Versicherungsnehmers die vereinbarten Rechtsfolgen auslösen kann (§ 6 II VVG.). Brodmann (IherJahrb. **58** 291) sieht in der rechtzeitigen Klagerhebung sogar eine „Verbindlichkeit" des Versicherungsnehmers. — Diese Konstruktionen sind mit Recht allseits abgelehnt worden, vgl. Gottschalk, HansRZ. **22** 123; Bruck S. 408.

[29]) Das schweizerische VVG. (Art. 45 Abs. 3) läßt allgemein den Entschuldigungsbeweis zu. Die versäumte Handlung muß allerdings sofort nachgeholt werden.

[30]) Gerhard u. a. Komm. § 12 Anm. 11 S. 68; Gottschalk, Mitt. **1916** 209; HansRZ **1922** 125ff.; Hasselmann, HansRZ. **1918** 638; Ritter **I** 655f. Anm. 12; Bruck-Dörstling S. 46; Bruck, Komm. 5. Aufl. § 12 Bem. 11c; Dernburg-Kohler VI S. 460; Hellweg in Anm. JW. **29** 950.

[31]) Vor allem OLG. Stuttgart vom 8. 10. 13 Rspr. **32** 207; ferner OLG. Frankfurt vom 18. 5. 26 VA. **1926** 238; OLG. Breslau vom 9. 2. 28 JR. **28** 93; wohl auch OLG. Düsseldorf vom 12. 7. 28 VA. **1928** 203.

gungsbeweises nicht mehr vorhanden sei, da das Gesetz selbst (§ 12 VVG.) in ausreichender Weise die Interessen des Versicherungsnehmers schütze. Hätte das Gesetz darüber hinaus noch Verschulden des Versicherungsnehmers als Voraussetzung des Anspruchsverlusts gewollt, so hätte es dies ausdrücklich angeordnet, wie dies auch an anderen Stellen geschehen sei (vgl. § 6 VVG.).

Diese Argumente, die hinsichtlich der versicherungsrechtlichen Klagefrist zutreffen mögen, sprechen nicht gegen die Zulassung des Entschuldigungsbeweises gegenüber den tariflichen Verfallklauseln, da für diese eine gesetzliche Festlegung ihres Mindestinhalts zugunsten des AN. fehlt[32]).

Einer Uebertragung der in der Rechtsprechung zum Versicherungsvertrag entwickelten Grundsätze auf tarifliche Abmachungen steht aber das Bedenken entgegen, daß zwischen dem Abschluß eines TV. und eines Versicherungsvertrags ein typischer Unterschied besteht. Bei dem Abschluß eines Versicherungsvertrags gelingt es dem Versicherungssuchenden fast nie, seine besonderen Interessen gegenüber den kartellartig verbundenen Versicherungsgesellschaften durchzusetzen. Der Versicherer pflegt den Inhalt der Vertragsbedingungen, der allgemeinen Versicherungsbestimmungen, einseitig zu bestimmen[33]). Aus dieser Entstehung des Vertragsinhalts erklärt sich der für die Auslegung von Versicherungsbedingungen geltende Satz, daß Unklarheiten gegen den Versicherer auszulegen sind[34]). Auf demselben Grunde beruht auch die vorgesetzliche Rechtsprechung, daß im Zweifel nur ein schuldhaftes Verletzen der Obliegenheiten oder Nichteinhalten von Fristen den Verlust des Versicherungsanspruchs nach sich ziehen solle. Diese Rechtsprechung, die hinsichtlich der Verletzung von Obliegenheiten ihren gesetzlichen Niederschlag im § 6 VVG. gefunden hat, ist für die Versäumung der vertraglichen Klagefrist trotz der Regelung des § 12 VVG. konstant geblieben.

Wäre die Verfallklausel in einem Einzelarbeitsvertrag vereinbart, so ließe sich eine Anwendung der versicherungsrechtlichen Rechtsprechung noch rechtfertigen, da es sich auch hier

---

[32]) Nur § 37 Abs. 4 des Hausarbeitgesetzes in der Fassung vom 30. 6. 23 enthält für Nachforderungen eine nicht zwingende Ausschlußfrist von 4 Wochen; vgl. oben Einl. Anm. 14).

[33]) Vgl. Müller-Erzbach S. 716, 718, 765.

[34]) Hagen I 46; Bruck S. 30; Müller-Erzbach S. 718; vgl. auch Kisch in Anm. JW. 32 2513 Nr. 2.

regelmäßig um „diktierte" Vertragsbedingungen handeln wird. Vereinbaren aber zwei sich unabhängig gegenüberstehende Parteien in voller Vertragsfreiheit im TV. eine solche Klausel, so darf die aus der Entstehung der Versicherungsbedingungen folgende Tendenz, bei der Anwendung dieser Bedingungen den Gläubiger (Versicherungsnehmer) zu begünstigen, hinsichtlich der Tarifbestimmungen keine Berücksichtigung finden. Insbesondere darf diesfalls nicht das Gesetz dazu dienen, um mit Hilfe der Grundsätze von Treu und Glauben den Vertrag in einer Weise anzuwenden, die nicht seinem durch Auslegung ermittelnden Inhalt entspricht.

Es ist nun, sofern es sich nicht um „diktierte" Vertragsbedingungen handelt, zweifellos möglich, daß die Vertragsparteien eine Verfallklausel ohne Verstoß gegen die guten Sitten so ausgestalten, daß auch eine unverschuldete Fristversäumnis den Untergang des Anspruchs herbeiführen soll. Eine solche Bestimmung kann dem berechtigten Interesse der Rechtsklarheit dienen. Tritt ein solcher Wille der Vertragsparteien deutlich hervor, so kann sich der Schuldner darauf berufen, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen. Die aufgeworfene Frage, ob eine tatsächliche Hinderung des AN. an der Wahrnehmung der Ausschlußfrist eine Ausnahme von den Wirkungen des Fristablaufs begründen kann, spitzt sich somit auf eine Frage der Vertragsauslegung zu[35]).

γ) aa) Für die Auslegung des TV. sind die allgemeinen Auslegungsregeln des bürgerlichen Rechts (§§ 133, 157 BGB.) anzuwenden, da der TV. als Ganzes ein Rechtsgeschäft des Privatrechts ist[36]). Dabei ergibt sich eine wichtige Besonderheit aus der Natur des TV. als Normenvertrag, der objektives Recht für Dritte setzt und daher nach objektiven Gesichtspunkten,

---

[35]) Diesen Weg schlagen für die versicherungsrechtliche Klagefrist, wenn meist auch nur andeutungsweise, ein: Josef, ZVW. **1915** 432; Kirchberger, LZ. **1909** 303; wohl auch Heine, Mitt. **1918** 110; v. Tuhr II 2, S. 536; RGRK. § 157, 3: Klagefristen „enthalten" im Zweifel den Vorbehalt für den Versicherten, „daß er sich durch den Nachweis der Nichtverschuldung von der Wirkung zu befreien vermag".

[36]) Vgl. Hueck-Nipperdey **II** 140; Kaskel-Dersch S. 63; Neumann S. 39 u. a., sowie das RAG. in ständ. Rspr., vgl. die bei Hueck-Nipperdey **II** 140 Anm. 39 angegebenen Urteile. Auch Molitor, der den TV. teilweise dem öffentlichen Recht zuweist (Einl. S. 15ff.), kommt für die Auslegung zu demselben Ergebnis (Anh. III zu § 1 Bem. 1 S. 122).

aus sich selbst heraus, auszulegen ist[37]). Ergibt eine solche Auslegung eine Vertragslücke, so ist von einer ergänzenden Auslegung[38]) nicht immer notwendig Gebrauch zu machen, da der TV. die Arbeitsverträge der Beteiligten nicht vollständig zu regeln braucht[39]). Jedoch besteht auch hier kein Hindernis gegenüber einer begrenzten, ergänzenden Lückenausfüllung, nämlich soweit „sie nicht zu einer Umänderung des Vertrages führt, sondern sich im Rahmen dessen hält, was für einen beim Vertragsschluß nicht vorgesehenen Fall nach Treu und Glauben im Verkehr, nach dem ganzen Zusammenhang, sowie nach den in Betracht kommenden wirtschaftlichen und sozialen Zwecken unter Berücksichtigung der Belange beider Parteien und ihres aus dem Vertrage hervorgehenden Willens zwischen ihnen rechtens sein soll"[40]).

bb) Bestimmt ein TV., daß alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen sollen, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht sind, so kann das bedeuten, daß die Frist läuft ohne Rücksicht darauf, ob dem AN. die Geltendmachung überhaupt möglich war. Eine solche Auslegung liegt aber nach den Erfahrungen des Lebens fern, da die tarifschließenden Verbände der Arbeitnehmerseite für solche Fälle die Ansprüche der AN. ohne die Möglichkeit einer Realisierung preisgeben würden. Daß sie den Zweck der Schaffung klarer Rechtsbeziehungen über solche offenbaren Benachteiligungen einzelner AN. gestellt haben, kann nicht angenommen werden. In diesem Sinne brauchen die Verfallklauseln auch bei objektiver Auslegung nicht verstanden zu werden. Das am nächsten Liegende ist vielmehr, daß die Tarif-

---

[37]) Vgl. RAG. v. 16. 5. 31 (621/30) BenshSamml. **12** 139.

[38]) In der Dogmatik des bürgerlichen Rechts ist die Zulässigkeit der Vertragsergänzung allgemein anerkannt (vgl. vor allem Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte — 1914 — S. 151ff. mit ausführlicher Literaturbehandlung; ferner Prot. I S. 625; RG. v. 3. 1. 31 JW. **31** 1025 u. a.), wenn auch streitig ist, ob die Vertragsergänzung „Auslegung" und daher auf § 157 zu stützen ist (so vor allem Oertmann § 157, 1 b β, der gerade in der ergänzenden Auslegung die Bedeutung des § 157 sieht), oder ob sie nicht unter den Begriff der Auslegung fällt und ihre Berechtigung sich aus § 242 BGB. ergibt (so Enneccerus-Nipperdey § 192 Anm. 22; v. Tuhr II 1, S. 545).

[39]) Vgl. Molitor, Anh. III zu § 1 Bem. 2 S. 124.

[40]) RAG. v. 12. 11. 30 (258/30) BenshSamml. **11** 45, insbes. 48f.; ähnlich RAG. v. 9. 4. 32 (501/31) BenshSamml. **15** 58; vgl. auch Molitor a. a. O.; Neumann S. 40; Kaskel-Dersch S. 64; Hueck-Nipperdey **II** 143.

parteien an derartige Ausnahmefälle gar nicht gedacht haben[41]), sondern davon ausgegangen sind, daß die Vermeidung der Fristversäumnis dem AN. möglich sei. Enthält aber die Verfallklausel für den Fall, daß der AN. an der Geltendmachung tatsächlich verhindert ist, keine Regelung, so ergibt sich die Notwendigkeit einer Vertragsergänzung.

Bei dieser ist zu berücksichtigen, daß die Parteien die Möglichkeit gehabt hätten, zur Erreichung ihrer Zwecke auch eine Abkürzung der Verjährung zu vereinbaren mit der Wirkung, daß nicht jede Entschuldbarkeit, sondern nur höhere Gewalt eine Ausnahme von den Wirkungen des Fristablaufs zu begründen vermocht hätte (§ 203). Wählen nun die Parteien die schärfere Wirkung der Ausschlußfrist, so widerspricht es dem erkennbar von den Parteien verfolgten Zweck, wenn nunmehr die Wirkung der Klausel weitergehende Ausnahmen erleiden soll als die schwächere Verjährungsfrist. Es kann also bestenfalls höhere Gewalt die Fristversäumnis entschuldigen. Diese Ausnahme ist allerdings berechtigt und notwendig. Sie vereitelt nicht den mit der Klausel verfolgten Zweck der Schaffung klarer Rechtsbeziehungen. Denn Fälle dieser Art werden verhältnismäßig selten sein, so daß mit ihnen normalerweise nicht gerechnet zu werden braucht. Jedenfalls steht das Interesse des AG. an der Kenntnis derart vereinzelter Nachforderungen in gar keinem Verhältnis zu dem Interesse des AN., der durch eine tatsächliche Hinderung der Geltendmachung unbilligerweise um einen Teil seines Arbeitserfolges gebracht würde. Wird also der AN. durch höhere Gewalt an der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Ansprüche verhindert, so tritt das Erlöschen des Anspruchs nicht ein, es sei denn, daß die Verfallklausel ausdrücklich das Gegenteil ergäbe. Dieses Ergebnis wird auch der Tatsache gerecht, daß die von den Tarifparteien vereinbarte Klausel dazu bestimmt ist, Wirkung im Einzelarbeitsvertrag zwischen dem AN. und dem wirtschaftlich überlegenen AG. zu erlangen und schon deshalb eine allzu rigorose Auslegung nicht angebracht ist[42]).

Der Begriff der höheren Gewalt ist im Gesetz nicht bestimmt, da man von der irrtümlichen Annahme ausging, daß Wissenschaft und Praxis mit dem Ausdruck einen „bestimm-

---

[41]) So beiläufig auch neuerlich das RAG.: Urteil v. 24. 2. 32 (465/31) BenshSamml. 15 232.

[42]) So auch Hueck-Nipperdey II 86 Anm. 96.

ten" Sinn verbinden[43]). Nach der objektiven (absoluten) Theorie[44]) gehören zur höheren Gewalt alle von außen her mit elementarer Wucht auftretenden, nach ihrer typischen Eigenart als unabwendbar erscheinenden Ereignisse, die im Einzelfall die Rechtsverfolgung ausgeschlossen haben. Nach der subjektiven (relativen) Theorie[45]) können sich auch Hinderungsgründe in der Person des Berechtigten als höhere Gewalt darstellen, sofern sie durch die äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden konnten. Der subjektiven Theorie dürfte für die Fälle der Fristversäumnis der Vorzug zu geben sein, da bei der Fristversäumnis im Gegensatz zu den im Zusammenhang mit der Betriebsgefahr stehenden Haftungsfällen kein innerer Grund besteht, zwischen Ereignissen, die von außen kommen, und solchen, die in der Person des Berechtigten ihre Ursache haben, zu unterscheiden. Auch nach der subjektiven Theorie ist aber Verhinderung durch höhere Gewalt keineswegs mit entschuldbarer Fristversäumnis gleichzusetzen[46]). Denn da die vereinbarten Ausschlußfristen eine baldige Klarstellung der materiellen Rechtsbeziehungen bezwecken, würde eine solche erweiternde Auslegung des Begriffs der höheren Gewalt mit der dadurch bedingten Schaffung weiterer Ausnahmen von den Wirkungen des Fristablaufs dem Zweck der Verfallklausel widersprechen. Der Begriff der höheren Gewalt ist auf solche Fälle zu beschränken, in denen die rechtzeitige Geltendmachung der Ansprüche dem AN. trotz größter zuzumutender Sorgfalt unmöglich war[47]).

Das ist beispielsweise nicht der Fall, wenn der AN. infolge entschuldbarer Unkenntnis seiner Ansprüche oder infolge falscher Rechtsberatung, selbst wenn sie auf einem entschuldbaren Rechtsirrtum beruht, von der Erhebung seiner Ansprüche ab-

---

[43]) Mot. I S. 318 oben.

[44]) Oertmann § 203, 2 b S. 746; Planck-Knoke § 203, 1 b S. 527; Dernburg § 179 III 1 sowie die bei Planck a.a.O. Zitierten.

[45]) Enneccerus-Nipperdey § 200 III; Staudinger-Riezler § 203, 4b; RGRK. § 203, 2; v. Tuhr II 2, S. 525; Warneyer I § 203 II; RGZ. 48 411 (Verein.ZSen.) v. 22. 5. 01 für § 233 ZPO.; RGZ. 87 55 v. 12. 4. 15 für § 203 II BGB. u. a.

[46]) So aber im Ergebnis (verständigerweise) die Rspr. des RG. bei der Versäumung prozessualer Fristen durch „unabwendbaren Zufall" (§ 233 ZPO.).

[47]) Auch nach österreichischem Recht wird dem Gläubiger nicht die bloße Entschuldbarkeit, sondern lediglich die Unmöglichkeit der Innehaltung der Ausschlußfrist zugute gehalten (Ehrenzweig, österr. VVG. S. 78, zit. nach Hagen in Manes VersLex. S. 859).

gehalten worden ist. Man kann allgemein sagen, daß alle Ereignisse, die den AN. zur Nichtgeltendmachung seiner Ansprüche lediglich motivieren, ohne die Rechtsverfolgung tatsächlich zu hindern, nicht als höhere Gewalt anzusehen sind[48]). Ebenso kann ein Tarifbeteiligter, der die Ausschlußfrist versäumt hat, auch nicht mit dem Einwand gehört werden, ihm sei die Verfallklausel nicht bekannt gewesen. Zutreffend weist das RAG.[49]) darauf hin, daß „der TV. in seinen normativen Bestimmungen gesetzesähnliche Kraft" hat, die Verfallklauseln also entsprechend den gesetzlichen Verjährungsfristen Geltung haben ohne Rücksicht darauf, ob der Tarifunterworfene sie kennt.

Dagegen sind als unabwendbare Zufälle anzusehen: unrechtmäßige Verhaftung (nicht aber die Verbüßung einer Freiheitsstrafe[50]), insbesondere aber auch eine plötzlich auftretende, unverschuldete Krankheit, sofern sie — was für alle Fälle der höheren Gewalt gilt — dem Berechtigten die Rechtsverfolgung tatsächlich unmöglich macht[51]).

Verabsäumt ein Dritter, den der AN. mit der Geltendmachung seiner Ansprüche beauftragt hatte, etwa ein Vertreter seiner Gewerkschaft, die festgesetzte Frist, so muß der AN. sich dessen Verschulden zurechnen lassen[52]). Zwar kann § 278 BGB. keine Anwendung finden[53]), da es sich bei der Vornahme der in der Verfallklausel vorgesehenen Handlung nicht um eine „Verbindlichkeit" des AN. handelt[54]), sondern um die Ausübung ihm zustehender Befugnisse. Der Gedanke, daß der Vertragsgegner nicht dadurch schlechter gestellt werden darf, daß der andere Teil Hilfspersonen benutzt, ist aber vom BGB. nicht nur für solche Fälle ausgesprochen worden, in denen es sich um die Erfüllung von Verbindlichkeiten handelt. So muß sich der Geschäftsherr die Kenntnis oder das Kennenmüssen seines Vertreters zurechnen lassen (§ 166 I BGB.). Das Gesetz hat ferner in den §§ 254 und 351 die entsprechende Anwendung des § 278 auch für solche Fälle vorgeschrieben, in denen Hilfspersonen

---

[48]) Anders das RG. in der Rspr. zu § 233 ZPO., vgl. Rosenberg § 76 II 2 a.
[49]) Urteil vom 12. 7. 30 (560/29) BenshSamml. 9 593.
[50]) Vgl. OLG. München v. 6. 10. 10 Rspr. 22 171.
[51]) A. A. insbesondere Dernburg I § 179 Anm. 12.
[52]) Das ist allgemeine Meinung. Eine Begründung wird allerdings fast nirgendwo auch nur versucht.
[53]) Vgl. auch Enneccerus-Lehmann § 44 II 4; a. M. Brodmann a. a. O.
[54]) Vgl. insbes. Planck-Siber II 1, Vorb. III C 3 b S. 27.

nicht einer Pflicht, sondern dem eigenen Interesse des Geschäftsherrn zuwiderhandeln und ihm dadurch keine Schadensersatzpflicht, sondern Rechtsnachteile anderer Art zuziehen können[55]). Diese Einzelfälle sind analoger Anwendung fähig. Es darf auch hinsichtlich der Rechtsfolgen der Nichtausübung von Befugnissen, an deren fristgemäßer Ausübung der Schuldner ein berechtigtes Interesse hat, keinen Unterschied ausmachen, ob der Berechtigte selbst oder sein Vertreter die Vornahme der rechtserhaltenden Handlung verabsäumt. — Wird dagegen, obwohl der Berechtigte von sich aus alles Erforderliche veranlaßt hat, die rechtzeitige Geltendmachung durch dritte Personen vereitelt, auf deren Auswahl der Gläubiger keinerlei Einfluß hat (insbesondere Behörden), so ist eine auf solchen Ursachen (z. B. Verlust des Briefs bei der Post) beruhende Fristversäumnis als höhere Gewalt anzusehen.

Nach Wegfall eines nach den obigen Ausführungen die Wirkung des Fristablaufs ausschließenden Hindernisses hat der AN. seine Ansprüche unverzüglich geltend zu machen. Es gilt das bei der Besprechung der Arglisteinrede Gesagte (vgl. oben S. 65). Eine Regelung entsprechend der Verjährung (§ 205 BGB.), daß der Zeitraum der Hemmung nicht in die Frist einzurechnen ist, auch wenn dem Berechtigten nach Wegfall des Hindernisses noch genügend Zeit verbleibt, seine Ansprüche geltend zu machen, widerspricht dem Zweck der Verfallklausel.

Es empfiehlt sich, die dargelegten Ausnahmen von der Wirkung des Fristablaufs ausdrücklich klarzustellen, indem in den üblichen Verfallklauseln hinter die Feststellung des Erlöschens des Anspruchs bei fruchtlosem Fristablauf folgender Satz eingefügt wird:

> „Diese Wirkung tritt nicht ein, wenn dem AN. durch Krankheit oder in anderer Weise durch höhere Gewalt die Innehaltung der Frist unmöglich war und die Geltendmachung der Ansprüche nach Wegfall des Hindernisses unverzüglich erfolgt".

§ 10. G. Beweislast

Klagt der AN. seinen Mehrlohnanspruch ein und wendet der AG. darauf das Erlöschen des Anspruchs infolge des Ablaufs der Ausschlußfrist ein, so wird die Vereinbarung der Ausschluß-

[55]) Vgl. Siber in Anm. JW. 32 2084 (15), sowie Planck-Siber § 278, 1d; § 254, 5; § 351, 2.

frist praktisch nie streitig werden, da der notwendig schriftliche TV. (§ 1 TVO.) jederzeit vorgelegt werden kann. Daher braucht auf die bestrittene Frage, wer die Vereinbarung der hier als auflösende Bedingung charakterisierten Ausschlußfrist (vgl. oben S. 20f.) zu beweisen hat[1]), nicht eingegangen zu werden.

Soweit unter den Parteien streitig ist, ob eine in ihrem Wortlaut feststehende Tarifbestimmung eine Verfallklausel enthält, handelt es sich um eine nicht beweisbedürftige Rechtsfrage.

Von größter praktischer Bedeutung ist dagegen, wer die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs zu beweisen hat: ob der Beklagte sich damit begnügen darf, zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen, von wann ab die Frist gesetzt und daß sie abgelaufen sei, oder auch die Fristversäumnis, die Nichtgeltendmachung des Anspruchs innerhalb der Frist dartun muß[2]). In der versicherungsrechtlichen Literatur wird die Frage regelmäßig nicht behandelt, weil die in den Versicherungsverträgen üblichen Ausschlußfristen gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs verlangen und eine solche sich leicht beweisen läßt. Die tariflichen Verfallklauseln lassen dagegen meist die außergerichtliche Geltendmachung zur Wahrung der Frist genügen. Eine solche wird naturgemäß häufig streitig werden.

Die vertraglichen Ausschlußfristen sind hier als auflösende Bedingung der Forderungsrechte gekennzeichnet worden. Besteht die Bedingung in einem Ereignis oder einer Handlung, so hat nach allgemeiner Meinung der Beklagte den Eintritt einer solchen Bedingung zu beweisen[3]). Ist dagegen der Bestand eines Anspruchs von einem Unterlassen oder Nichtgeschehen abhängig gemacht worden, so ist streitig, ob auch in diesem Falle die dargelegte Verteilung der Beweislast gilt oder vielmehr der Kläger die Positive, d. h. in unseren Fällen die fristgemäße Vornahme der rechtserhaltenden Handlung, zu beweisen hat.

Der ersteren Auffassung steht nicht entgegen, daß der Beklagte eine Negative zu beweisen hätte. Die Theorie von der bloß affirmativen Beweislast, die nur positive Tatsachen, nicht aber

---

[1]) Nach h. L. trägt der Beklagte die Beweislast, vgl. die bei Leonhard, Beweislast S. 289 Anm. 1, Zitierten; die Gegner a. a. O. Anm. 2.

[2]) So für die Andienungsfrist des § 42 der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen, die eine vertragliche Ausschlußfrist ist, Ritter I 657 Anm. 16.

[3]) Vgl. Leonhard, Beweislast S. 290; Enneccerus-Nipperdey § 181 V a. E.

Verneinungen (Negativen) des Beweises für bedürftig hält[4]), kann heute allgemein als aufgegeben gelten[5]). Auch aus dem Gesetz läßt sich nicht entnehmen, daß es den Beweis von Negativen ausschließen will[6]). Daher besteht nach Leonhard[7]) kein zwingender Grund, die Beweislast für die Nichterfüllung einer negativen Endbedingung im Gegensatz zur Beweislastverteilung bei der positiven (affirmativen) Bedingung dem Kläger aufzuerlegen[8]).

Das Ergebnis Leonhards steht im Widerspruch mit dem Bestreben des BGB., wenn möglich, eine positive Tatsache statt der negativen mit Rechtswirkung auszustatten[9]). So hat auch das Gesetz in den ausdrücklichen Beweislastregeln der §§ 345, 358 BGB. dem Schuldner den Beweis einer Negative, der Erfüllung seiner Unterlassungsverpflichtung, abgenommen und dem Gläubiger den Beweis der Positive, der Zuwiderhandlung, auferlegt. Diese Bestimmungen der §§ 345, 358 sind analoger Anwendung fähig, und zwar nicht nur in Fällen, in denen es sich um die Erfüllung von Unterlassungspflichten handelt[10]), sondern wegen Gleichheit des Grundes auch, wenn der Eintritt einer Bedingung streitig ist[11]).

Bei den vertraglichen Ausschlußfristen, die lediglich eine Art der auflösenden negativen Bedingung sind, muß also der Beklagte lediglich den Beginn und den Ablauf der Frist beweisen, während der Kläger die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs innerhalb der Frist dartun muß[12]).

Dieses Ergebnis rechtfertigt sich auch aus der Beweislastverteilung bei der für gewisse Ansprüche geltenden gesetzlichen Ausschlußfrist (§§ 864, 977, 1002 BGB. u. a.). Hier ergibt die

---

[4]) affirmanti incumbit probatio, non neganti. Dieser Satz wird hergeleitet aus zwei Quellenstellen: D 22. 3. de prob. 2 und C 4. 19. de prob. 23.

[5]) Vgl. Leonhard, Beweislast S. 43ff.; Rosenberg, Beweislast S. 368ff.; Oertmann, Grundriß S. 164; RG. v. 14. 1. 18 GruchBeitr. **62** 657.

[6]) Vgl. Leonhard, Beweislast S. 44; vgl. auch Kisch, ZZP. **30** 536.

[7]) Beweislast S. 290f., 158.

[8]) Ebenso wohl Wach, ZZP. **29** 391.

[9]) Vgl. Rosenberg, Beweislast S. 371; Stein-Jonas § 282 IV 4; vgl. auch Mot. III S. 346f., V S. 560f. sowie die zahlreichen bei Rosenberg S. 371ff. angeführten Einzelfälle.

[10]) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 63 Anm. 1.

[11]) Vgl. Rosenberg, Beweislast S. 371; Betzinger S. 175; im Ergebnis ebenso Fitting, ZZP. **13** 32.

[12]) So auch Oertmann Vorbem. vor § 194 F 3 d in Verb. mit 3 c S. 720; Betzinger S. 175; Weiß S. 107f.

Satzfassung ganz klar, daß der Beklagte, der sich auf die gesetzliche Regel (Erlöschen bei Fristablauf) beruft, die in dem Bedingungssatz enthaltene Negative nicht zu beweisen braucht[13]). Kann auch die auf den Einzelfall zugeschnittene materielle Regelung der gesetzlichen Ausschlußfristen auf die vertraglich vereinbarten im allgemeinen keine Anwendung finden, so muß doch die ihrer Natur nach prozeßrechtliche Beweislastverteilung, die in allen Fällen der gesetzlichen Ausschlußfristen dieselbe ist[14]), wegen Gleichheit des Grundes auch für vertragliche Ausschlußfristen gelten.

Diese Regelung der Beweislast entspricht auch der unbestritten für die verwandte Verjährung geltenden: Der Schuldner hat als Voraussetzungen der Verjährungseinrede Beginn und Ablauf der Verjährungsfrist darzutun. Die Voraussetzungen der Unterbrechung hat der Gläubiger zu beweisen[15]).

Steht die Fristversäumnis fest, so kann der Kläger replicando Tatsachen darlegen, die das Verhalten des Beklagten als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen oder eine Verhinderung des Klägers durch höhere Gewalt ergeben. Diese Tatsachen hat gegebenenfalls der Kläger zu beweisen[16]).

---

[13]) So hier auch Leonhard (Beweislast S. 160, 387 im Gegensatz zur Vorauflage S. 420), der sonst (S. 107 ff.) im Gegensatz zu Rosenberg (Beweislast S. 152), Planck-Knoke (Einl. S. LV), Stein-Jonas (I § 282 IV 3 und 4) u. a. ein entschiedener Gegner der „Satzbaulehre" ist.
Die dargelegte Ansicht ist allgemeine Meinung: vgl. Rosenberg, Beweislast S. 421, 372; Betzinger S. 175; Planck-Brodmann § 864, 1; Staudinger-Kober III § 864, 6; Warneyer II § 864 III; Biermann (Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1914) § 864, 2; Oertmann Vorbem. vor § 194 F 3 d S. 720.

[14]) Ueber die einzige Ausnahme des § 804 I 2 BGB. vgl. Rosenberg, Beweislast S. 421.

[15]) Vgl. Rosenberg, Beweislast S. 420; Leonhard, Beweislast S. 160.

[16]) Hagen I 622; Rosenberg, Beweislast S. 421; Bergmann, ArbR. 29 106.

2. Teil

Das tarifliche Verbot des Verzichts auf den Tariflohn

§ 11. I. Abgrenzung der in Betracht kommenden Bestimmungen und Stand der Frage.

Mit Rücksicht auf die vom RAG. vertretene Verzichtstheorie (s. oben S. 1) wird von Arbeitnehmerseite vielfach versucht, die Nachforderung von Tariflohn innerhalb der gesetzlichen Verjährungs- oder der vertraglich festgesetzten Ausschlußfrist dadurch sicherzustellen, daß durch tarifvertragliche Vereinbarung der Verzicht auf tarifliche Ansprüche für unwirksam erklärt oder wenigstens von der Zustimmung der Tarifparteien oder der Betriebsvertretung abhängig gemacht wird (Verzichtsausschlußklauseln).

Ob die Unwirksamkeit des Erlaßvertrags über fällige tarifliche Ansprüche gewollt und mit hinreichender Deutlichkeit erklärt ist, kann vielfach zu Zweifeln Anlaß geben. Es sei daher zuerst der Kreis der Tarifbestimmungen, die nach Wortlaut und Sinn diesen Zweck verfolgen, abgegrenzt. Es dürften etwa folgende Bestimmungen darunter fallen:

1. „Alle mündlichen oder schriftlichen Vereinbarungen zwischen den einzelnen AG. und AN. oder zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerschaft eines Betriebs (Betriebsvereinbarungen) sind ungültig, soweit sie irgendwelche Ansprüche aus dem Arbeits- oder Tarifverhältnis preisgeben oder die in diesem TV. getroffenen Vereinbarungen zuungunsten des AN. abändern"[1]).
2. „Sondervereinbarungen zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, welche diesem Vertrage zuwiderlaufen oder geeignet sind, seine Bestimmungen zu umgehen, sind unzulässig und nichtig"[2])[3]).

---

[1]) So § 18 des Landesmantelabkommens für das Beherbergungs- und Gastwirtsgewerbe in Baden vom 1. April 1929.

[2]) § 12 f des MantelTV. für das Schuhmacherhandwerk (Geltungsbereich ein großer Teil der nordd. Gebietsteile) v. 18. 4. 1931.

3. „Einwendungen gegen Lohnberechnungen und Richtigkeit der Höhe des zur Auszahlung gelangten Betrags können jeweils nur innerhalb von 2 Monaten nach der Lohnzahlung geltend gemacht werden. Sog. Ausgleichsquittungen nehmen dem AN. nicht das Recht auf Geltendmachung derartiger Einwendungen innerhalb der oben festgesetzten Frist"[4]).
4. „Anderweitige Lohnzahlung bedarf der Vereinbarung mit der Betriebsvertretung"[5])[6]).
5. „Die Annahme von untertariflichem Lohn schließt die Nachforderung nicht aus"[7])[8]).
6. „Ein Verzicht auf tarifmäßige Entlohnung in irgendeiner Form (Ausgleichsquittung oder Erlaß) ist rechtsunwirksam"[9]).

Als nicht auf den Ausschluß des Erlaßvertrags über fällige tarifliche Ansprüche gerichtet sind dagegen folgende Bestimmungen anzusehen:

a) „Sonderabmachungen jeder Art, die gegen bestehende Tarifbestimmungen verstoßen, sind unwirksam"[10]).

---

[3]) Daß der nachträgliche Verzicht eine Umgehung der Unabdingbarkeit des Tariflohns sein kann, also „geeignet ist, seine (des TV.) Bestimmungen zu umgehen", wird vereinzelt auch von Anhängern der Verzichtstheorie zugegeben (vgl. Hueck, Tarifvertrag S. 151; zu diesem Schluß müßte auch Kaskel, 3. Aufl. S. 41, kommen, wenn er in fortgesetzten Erlaßverträgen über Teile des Tariflohns ein Handeln des AG. gegen Sinn und Zweck des TV. sieht; a. M. z. B. Molitor § 1 Bem. 37 S. 81).

[4]) § 7 Abs. 2 des TV. der Arbeitgeber der Elektrotechnik in Sachsen v. 1. 8. 1931.

[5]) § 21 des TV. für die Sägewerkindustrie Ostpreußens v. 14. 4. 31.

[6]) Die Bestimmung will u. a. eine andere als dem TV. entsprechende Durchführung des Vertrages („Lohnzahlung") nur mit Zustimmung der Betriebsvertretung zulassen. Das schließt in sich, daß einem „Verzicht", dem es an diesem Erfordernis fehlt, keine Wirkung zukommen soll.

[7]) Bei Kahn-Freund S. 18; Jacobi S. 187 Anm. 15.

[8]) Der Sinn dieser Bestimmung kann zweifelhaft sein. Daß sie die Wirkung eines aus der Annahme des untertariflichen Lohnes zu erschließenden stillschweigenden Verzichts ausschließen will, dürfte nicht zu leugnen sein. Denn sonst wäre die Bestimmung überflüssig. Dagegen nimmt die Bestimmung nicht einer ausdrücklichen Verzichtserklärung die Wirksamkeit, da diese mehr ist als eine bloße „Annahme untertariflichen Lohnes".

[9]) § 4 Ziff. 9 des TV. für das Fuhrgewerbe der Stadt Berlin vom 16. 4. 1929; ähnlich Abs. III der Lohnvereinbarung zum TV. der Konditoreninnung Essen vom 11. 4. und 21. 4. 1931: „Ein Verzicht auf tarifmäßige Entlohnung ist unwirksam".

[10]) So ein süddeutscher Tarifvertrag für das Schlossergewerbe, vgl. LAG. Ulm v. 21. 5. 1931 BlfArbR. 31 Nr. 19.

b) „Besondere Abmachungen, die diesem Vertrag entgegenstehen, sind ungültig“[11]).

Ein „Verstoß“ gegen die den Inhalt des Lohnanspruchs festlegende Norm des TV. kann nämlich nach der Verzichtstheorie in einem Erlaßvertrag nicht gesehen werden, da die Unabdingbarkeitswirkung nur die Entstehung des Lohnanspruchs in einer bestimmten Höhe, nicht die tatsächliche Durchführung sichert. Ebensowenig läuft der Erlaßvertrag obligatorischen Bestimmungen des TV. zuwider, da diese (etwa die Durchführungspflicht) immer nur eine Verpflichtung der Tarifparteien begründen.

Soll, wie nach den zu 1—6 angeführten Bestimmungen, einem Erlaßvertrag keine Wirksamkeit zukommen, so erhebt sich die Frage nach der normativen Wirkung solcher Klauseln.

Dem RAG. hat in zwei Entscheidungen die zu 6 genannte Klausel vorgelegen. In der Entscheidung vom 14. 1. 1931[12]) ist die Frage nach der rechtlichen Bedeutung dieser Bestimmung offengeblieben. In der Entscheidung vom 18. 4. 1931[13]) hat das RAG. in Uebereinstimmung mit dem LAG. Berlin die normative Wirkung einer solchen Klausel verneint[14]), so daß ein dieser Tarifbestimmung zuwider abgeschlossener Erlaßvertrag nach dem RAG. gültig ist.

Diese Entscheidung des RAG. hat vielfach Widerspruch gefunden[15]). Vor allem wurde bedauert, daß das RAG. die „historische Möglichkeit“ verabsäumt habe, „den Interessenten einen Weg zu eröffnen, um die Unabdingbarkeit zu wahren“, ohne daß das Gericht „seine viel angefochtene Rechtsprechung“

---

[11]) § 14 des TV. für das Installateur- und Klempnergewerbe im rheinisch-westfälischen Industriebezirk v. 30. 6. 1928. Gleichlautende Bestimmungen enthalten eine große Zahl von Tarifverträgen.

[12]) RAG. 649/30 BenshSamml. **11** 421.

[13]) RAG. 456/30 BenshSamml. **11** 595.

[14]) Dem RAG. stimmen im Ergebnis zu Herschel, Tariffähigkeit S. 44ff.; Warncke, NZfA. **32** 238; wohl auch Lange, ArbGer. **32** 156ff.; in der Hauptsache auch van Dühren, ArbGer. **32** 489ff.

[15]) So von Potthoff, ArbGer. **31** 121; ArbPrax. **31** 663 zu II; Gros, KA., TV., Anspruchsverzicht XVI, auch schon XIV; Prölß, ArbR. **31** 663; Noerpel in Anm. ArbPrax. **31** 197; auch von Nipperdey in Anm. BenshSamml. **11** 601; Hueck-Nipperdey **II** 87 Anm. 96a. — Schon vor der Entscheidung des RAG. haben sich für die Normativwirkung der Verzichtsausschlußklausel ausgesprochen: Sinzheimer in einem im Jahre 1929 erstatteten, nicht veröffentlichten Gutachten für den Zentralverband der Hotel-, Rest.- und Café-Angestellten; ferner Kahn-Freund S. 18 und Jacobi S. 187.

zur Frage des Tariflohnverzichts hätte aufzugeben brauchen (so Prölß a.a.O.).

Die Frage erscheint wichtig genug, um die rechtliche Bedeutung dieser Klausel einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen, insbesondere auch in der Richtung, ob nicht trotz der nun einmal gefallenen, äußerst knapp begründeten Entscheidung des RAG. der Verzichtsausschlußklausel für die Frage des Tariflohnverzichts erhebliche Bedeutung beizumessen ist.

§ 12. II. Die Normativwirkung der Klauseln, soweit sie den Verzicht mit absoluter Wirksamkeit ausschließen wollen.

1. Die Verneinung der normativen Wirkung der Verzichtsausschlußklauseln wird vom RAG. auf folgende Erwägungen gestützt[1]): „Die unabdingbare Wirkung eines TV. erstreckt und beschränkt sich auf denjenigen Inhalt, der nach dem Willen der Vertragsparteien bestimmt und seiner Art nach auch geeignet ist, in die einzelnen Arbeitsverträge einzugehen.... Solche Bestimmungen werden sich in aller Regel auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses selbst, auf die gegenseitigen Verpflichtungen des AG. und AN. aus dem Arbeitsvertrage beziehen. Dagegen liegt die Frage, ob und inwieweit der AN. nach Entstehung seines Gehaltsanspruchs über dieses ihm endgültig erwachsene und nach allgemeiner Regel seiner freien Verfügung unterliegende Recht wirksam verfügen oder darauf verzichten kann, außerhalb des Rahmens des Arbeitsverhältnisses", und kann daher von den Tarifparteien nicht mit Wirkung für den Einzelarbeitsvertrag geregelt werden.

Diese Begründung ist selbstverständlich immer nur mit Hinblick auf die vom RAG. vertretene Verzichtstheorie zu werten. Für die Gegner der Verzichtstheorie[2]) ist die Verzichtsausschlußklausel nur eine sog. neutrale Bestimmung, da sie nach ihrer Ansicht nichts anderes besagt, als schon das Gesetz selbst im § 1 TVO. zum Ausdruck bringt.

Im Gegensatz zu Nipperdey[3]), der die Verneinung der Normativwirkung der Verzichtsausschlußklausel als Konsequenz

[1]) Das LAG. Berlin als Berufungsgericht hatte die Klauseln im Gegensatz zum ArbG. Berlin für nichtig erklärt, weil sie dem Grundsatz der Vertrags- und Verfügungsfreiheit widersprächen (LAG. Berlin v. 15. 7. 30 ArbRspr. 30 328 Nr. 274). Dagegen mit Recht Gros a. a. O.

[2]) Vgl. Einl. Anm. 1.

[3]) In Anm. BenshSamml. 11 601.

der Verzichtstheorie bezeichnet, glauben Prölß, Gros, Noerpel und Sinzheimer[4]) die Wirksamkeit der Bestimmung für den Einzelarbeitsvertrag auch vom Standpunkt der Verzichtstheorie vertreten zu können.

Sinzheimer meint, „die grundsätzliche Anerkennung der Rechtswirksamkeit des Verzichts auf den Tariflohn für die Vergangenheit durch die Rechtsprechung[5])" stehe „der Annahme der Unwirksamkeit eines solchen Verzichts dann nicht entgegen, wenn eine Rechtsnorm (also nach durchaus h. M.[6]) auch eine normative Tarifbestimmung) ausdrücklich die Unwirksamkeit eines solchen Verzichts" ausspreche. Sinzheimer läßt aber die Frage der Gültigkeit einer solchen „Verfügungsbeschränkung" gänzlich unerörtert.

Die Beweisführung von Kahn-Freund (S. 18f.) und Jacobi (S. 187 Anm. 15), auf die sich Prölß a. a. O. beruft, geht davon aus, daß auch tarifliche Bestimmungen, die die „Erfüllung" des Arbeitsvertrages betreffen, normativen Charakter haben[7]). Dieser Satz wird von Kahn-Freund (S. 18) damit begründet, „daß die Frage der Erfüllung eines Vertrages gerade der spezifische Inhalt vertraglicher Abmachungen zu sein pflegt". Kahn-Freund zieht daraus die Folgerung (S. 19), „daß der Inhalt eines Vertrages weit über die Regelung des Inhalts der durch den Vertrag begründeten Ansprüche hinausgehe und die Modalitäten der Anspruchserfüllung mitumfassen kann". So zweifle auch niemand an der Normativwirkung der Bestimmungen über Ort und Zeit der Lohnzahlung. In Wahrheit gehören die „Modalitäten der Anspruchserfüllung", also Ort und Zeit, neben den Gegenstand des Anspruchs begriffswesentlich zu seinem Inhalt[8]). Es ist unrichtig, als Inhalt eines An-

---

[4]) An den angegebenen Stellen.

[5]) der Sinzheimer an sich nicht folgt, vgl. Grundzüge S. 264.

[6]) die auch Sinzheimer vertritt, vgl. Grundzüge S. 48ff.

[7]) A. M. Bial, Die Grenzen der normativen Wirkung der Tarifverträge; ungedr. Diss. Frankfurt 1922, S. 17; vgl. auch LAG. Dessau v. 18. 2. 29 SammlVereinig. **29** 246; a. M. wohl auch das RAG. (Urteil v. 18. 4. 31 [456/30] BenshSamml. **11** 595), wenn es die Frage, „ob und inwieweit der AN. nach Entstehung seines Gehaltsanspruchs über dieses Recht wirksam verfügen .... kann", einer tariflichen Regelung nicht für zugänglich hält.

[8]) Vgl. Lesser, Der Inhalt der Leistungspflicht (Breslau 1909), S. 1 und 6; Oertmann II 1 Vorbem. zu §§ 275—283 zu 4. Das kann höchstens bei der Unterlassungspflicht hinsichtlich des Orts der Leistung zweifelhaft sein, vgl. Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 177. — Vgl. neuestens van Dühren, ArbGer. **32** 490.

spruchs nur seinen Gegenstand zu bezeichnen. Die scheinbar notwendige Erweiterung der Abgrenz. des normat. Teils des TV. löst sich also auf sehr einfache Weise auf, da auch solche Bestimmungen, die sich auf die Erfüllung der gegenseitigen Rechte und Pflichten beziehen, dann als normativ zu betrachten sind, wenn sie den Inhalt der aus dem Vertrag hervorgehenden Ansprüche bestimmen, was nicht durch die analoge Heranziehung anderer normativer Bestimmungen, sondern nur aus dem Wesen der Verzichtsausschlußklausel selbst entschieden werden kann. Die Untersuchung hat sich daher in erster Linie darauf zu erstrecken, ob das tarifliche Verzichtsverbot den Inhalt der Lohnansprüche in der Weise bestimmt, daß sie unverzichtbar sein sollen[9]), also von vornherein nur mit dieser Maßgabe dem AN. erwachsen.

Es empfiehlt sich, bei der Prüfung dieser Frage auf den häufig erörterten entsprechenden Fall der Vereinbarung der Unübertragbarkeit einer Forderung (§ 399 BGB.) zurückzugreifen, durch die dem Gläubiger ebenfalls eines der grundsätzlich bestehenden Verfügungsrechte über seinen Anspruch entzogen wird. Die rechtliche Natur dieses pactum de non cedendo ist bestritten. Ein Teil der Schriftsteller[10]) sieht in ihm ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot, das ausnahmsweise (§ 137 BGB. [!]) auch gegen Dritte wirkt, ein anderer[11]) folgert die Unübertragbarkeit aus dem Wesen der entsprechend begründeten oder gemäß § 305 BGB. nachträglich veränderten Forderung, sieht in dem pactum also eine inhaltliche Besonderheit derselben. — Der letzteren Ansicht dürfte zuzustimmen sein. Das Gesetz läßt bei den Forderungen, die es nicht ausdrücklich für unveräußerlich erklärt (vgl. z. B. § 1623 BGB.), die Frage der Abtretbarkeit offen (§ 399 BGB.). Da im Schuldrecht grundsätzlich Vertragsfreiheit herrscht, haben die Vertragsparteien es daher in der Hand, die zum Inhalt der Forderung gehörende Befugnis, über die Forderung frei zu verfügen[12]), durch das pactum de non cedendo zu begrenzen. Man könnte allerdings einwenden, wenn § 399 BGB. bezüglich des

---

[9]) Ein Beispiel eines kraft Gesetzes (temporär) unverzichtbaren Anspruchs gibt § 205 HGB.; vgl. dazu RGZ. 133 33.

[10]) Planck-Flad § 137 1 b; Leonhard, Allgem. Schuldr. S. 659; Enneccerus-Nipperdey § 135 II 3 a. E. u. a.

[11]) Prot. III S. 257; Planck-Siber § 399, 2; Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot (1908) S. 171ff.; Brückmann, SeuffBl. 71 437ff.; Oertmann § 137, 2 a α; v. Tuhr I S. 223, Hueck, TV. S. 96.

[12]) v. Tuhr II 1 S. 365, 243, I S. 62; Krückmann S. 973f.

pactum de non cedendo nicht eine Ausnahmevorschrift enthielte, sondern sich aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit von selbst ergäbe, wäre die Vorschrift überflüssig. Ein solcher Einwand ist aber nicht begründet. Die Vorschrift des § 399 ist getroffen worden, um die ursprünglich entgegenstehenden Bedenken, ob kraft der Privatautonomie unübertragbare Forderungen ins Leben gerufen werden könnten, ausdrücklich auszuschließen[13]).

Aus der hier vertretenen Ansicht ergibt sich klar, daß eine Vereinbarung gemäß § 399 BGB. den Inhalt der Forderungsrechte bestimmt und daher, wenn sie im TV. getroffen würde, normative Wirkung hat[14]).

Folgt man der dargelegten Ansicht, daß die Unübertragbarkeit aus dem Wesen der entsprechend begründeten Forderung folgt, so steht auch nichts im Wege, eine Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, die die Lohnansprüche des AN. unverzichtbar gestalten will, als Begrenzung der in den Lohnforderungen enthaltenen Befugnisse und folglich als den Inhalt dieser Forderungen bestimmend zu betrachten. Sie ist daher grundsätzlich geeignet, als Tarifbestimmung an der normativen Wirkung des TV. teilzunehmen (über die Frage der Gültigkeit wird noch zu handeln sein).

Bisher ist angenommen worden, daß die gemäß dem TV. entstehenden Lohnansprüche generell unverzichtbar sein sollen. Das ist jedoch nach dem Sinn und bisweilen auch schon nach dem Wortlaut (vgl. die oben unter Nr. 1—3 angeführten Klauseln) der in Frage stehenden Tarifbestimmungen nicht der Fall. Die Tarifparteien haben für den Regelfall (eine Ausnahme gilt, wenn durch eine Abtretung das Verzichtsverbot umgangen werden soll) kein Interesse daran, ob ein etwaiger Rechtsnachfolger des AN. (Erbe, Zessionar u. a.) auf die Lohnforderung verzichtet. Durch das Verzichtsverbot sollen Erlaßverträge nur so lange ausgeschlossen werden, als der AN. Subjekt dieser Ansprüche ist[15]), in entsprechender Weise wie die Lohnfor-

[13]) Vgl. die bei Brückmann S. 438 Anm. 1 Zitierten.

[14]) Ebenso Herschel, Tariffähigkeit S. 46. — So wird auch in dem RahmenTV. für die Arbeiter in der rheinisch-westf. Eisen- und Stahlindustrie vom 26. 5. 1930 zu II Ziff. 6 bestimmt: „Die Abtretung der Lohnansprüche oder eines Teiles derselben gegen den AG. ist ausgeschlossen. Dieser Ausschluß der Abtretung gilt nicht für die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der Familienmitglieder und der unehelichen Kinder". — Zu einem anderen Ergebnis müßte van Dühren, ArbGer. 32 491, kommen, da die Abtretung dem Arbeitsvertrag „durchaus unähnlich" ist (vgl. u. Anm. 19).

[15]) Anders wohl Potthoff entsprechend seiner Auffassung von der

derungen von den Verfügungsbeschränkungen des LBG. (§ 2 Abs. 2) frei werden, wenn sie auf ein anderes Subjekt übergehen[16]). Eine solche Bestimmung begrenzt aber nicht den Inhalt der Lohnansprüche dergestalt, daß sie ihrer Beschaffenheit nach und ohne Rücksicht auf ihr gegenwärtiges Subjekt bestimmten Verfügungen entzogen sind, sondern trifft für eine bestimmte Person, den AN., eine Verfügungsbeschränkung.

Man könnte nun in einer solchen Verfügungsbeschränkung eine Vereinbarung sehen, die nicht „Arbeitsbedingung" ist, so daß sie demgemäß an der Unabdingbarkeit des § 1 TVO. nicht teilnehmen würde. Eine solche Auffassung erscheint indessen formalistisch[17]). Es ist schlechterdings nicht einzusehen, weshalb eine Bestimmung, die den Verzicht auf die Lohnforderung generell ausschließt, geeignet sein soll, Inhalt eines Arbeitsvertrages zu werden, während eine Bestimmung, die dies nur für den ersten Träger der Lohnforderungen, in dessen Person sie zur Entstehung gelangen, festsetzt, als eine besondere, außerhalb des Arbeitsvertrages stehende Vereinbarung angesehen werden soll, die deshalb (ihre Zulässigkeit voraussetzt) an der normativen Wirksamkeit des TV. nicht teilnimmt.

Auch das RAG. beschränkt die normative Wirkung des TV. nur „in aller Regel" auf den Inhalt der gegenseitigen Rechte und Pflichten. Man wird daher zu den normativen Bestimmungen auch solche rechnen können und müssen, die als Bestandteil des Arbeitsvertrages die Verfügungsmacht des AN. über die aus dem Vertrag erwachsenden Ansprüche (zulässigerweise) beschränken[18]). Aus diesen Erwägungen ergibt sich der Satz, daß alle die Durchführung des Arbeitsvertrages regelnden Bestimmungen des TV. „Arbeitsbedingungen" sind und daher normativen Charakter haben, ohne daß erforderlich wäre, daß sie den Inhalt der sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Ansprüche bestimmen.

Es ist daher entgegen dem RAG. festzustellen, daß eine tarifliche Verzichtsausschlußklausel nicht „außerhalb des Rahmens

---

Tragweite der nach ihm bestehenden gesetzlichen Unverzichtbarkeit der Lohnansprüche, vgl. ArbGer. 31 125.

[16]) Vgl. Kaskel-Dersch S. 209.

[17]) Ganz abgesehen davon, daß nach Hellwig (III S. 284 § 171 III 3 d) allgemein die Befugnis, über das Recht zu verfügen, i. w. S. zu dem Rechtsinhalt gehört; ähnlich auch RGZ. 53 10.

[18]) Daher ist, auch wenn man der abgelehnten Ansicht über die Rechtsnatur einer Vereinbarung gemäß § 399 BGB. folgt, die normative Wirkung einer solchen Vereinbarung zu bejahen.

des Arbeitsverhältnisses steht", sondern ihrer Art nach geeignet ist, in die einzelnen Arbeitsverträge einzugehen[19]), sofern sie inhaltlich gültig ist.

Es ist auch gegen Nipperdey[20]) zu behaupten, daß diese Entscheidung vom Standpunkt der Verzichtstheorie durchaus konsequent ist: Setzt der TV. einen Lohn von bestimmter Höhe fest, so entsteht kraft dieser Tarifnorm der Anspruch mit dem tariflich geprägten Inhalt. Mittels welcher von dem Grundgeschäft unabhängiger Verfügungsgeschäfte die Parteien des Arbeitsvertrags diesen dem TV. entsprechenden Anspruch zum Erlöschen bringen können, darüber bestimmt nach der Verzichtstheorie der TV. durch die bloße Festlegung der Höhe des Anspruchs nichts. Der AN. kann sich also in einem solchen Falle grundsätzlich aller ihm vom BGB. gewährten Verfügungsrechte bedienen[21]).

Die Verzichtstheorie erklärt demnach nur, daß die bloße tarifliche Festlegung eines Lohnanspruchs in einer gewissen Höhe den Arbeitsvertragsparteien hinsichtlich ihrer Durchführung freie Hand läßt. Sie besagt aber nichts darüber, wie weit die Freiheit der Durchführung durch anderweitige Tarifnormen beschränkt werden kann, ob es nicht möglich ist, daß durch entsprechende Vereinbarungen im TV. kraft der Unabdingbarkeit dieser Norm (nicht etwa kraft der Unabdingbarkeit des in seiner Höhe bestimmten Lohnanspruchs) gewisse Verfügungsgeschäfte ausgeschlossen werden können.

Der AN. hat also nach der richtig verstandenen Verzichtstheorie die grundsätzlich bestehenden Verfügungsrechte über seinen Anspruch nur, soweit sie nicht durch entgegenstehende

---

[19]) A. M. van Dühren, ArbGer. **32** 491, der von dem an sich richtigen Satz ausgeht, daß der TV. nur den Arbeitsvertrag, nicht den Inhalt anderer Rechtsgeschäfte (wozu v. D. auch den Erlaßvertrag rechnet) regeln könne (vgl. oben S. 10). — Zum Inhalt des Arbeitsvertrages gehören aber auch — wie sich aus den obigen Erörterungen mit Notwendigkeit ergibt — die seine Durchführung regelnden Bestimmungen, mag die Durchführung selbst auch durch selbständige Verfügungsgeschäfte geschehen. Der Tarifmacht entzogen ist der Abschluß von Verfügungsgeschäften (mit Ausnahme der Aenderung der Arbeitsverträge) mit Wirkung für die Tarifunterworfenen (vgl. oben S. 10f.), nicht aber die Regelung der Durchführung durch entsprechende Inhaltsbestimmung des Arbeitsvertrages.

[20]) In Anm. BenshSamml. **11** 601.

[21]) Vgl. Hueck, Tarifvertrag S. 115; Molitor § 1 Bem. 37 S. 80; Kaskel 3. Aufl. S. 40; Lange, NZfA. **29** 161; Herschel, Tariffähigkeit S. 50.

tarifliche Vereinbarungen zulässigerweise ausgeschlossen sind.

2. Die Unzulässigkeit der Verzichtsausschlußklausel glaubt Herschel[22]) damit begründen zu können, daß es keinen Vertrag des bürgerlichen Rechts gäbe, „durch den ein verzichtbarer Anspruch zu einem unverzichtbaren gemacht werden könnte". Nur der Gesetzgeber könne eine solche Wirkung hervorrufen. (Ein Beispiel oben Anm. 9.) — Herschel übersieht m. E., daß der das Schuldrecht beherrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit es erlaubt, die zum Inhalt des Forderungsrechts gehörende Befugnis, über die Forderung frei zu verfügen, ganz oder teilweise auszuschließen, sofern nicht zwingende Vorschriften des Gesetzes entgegenstehen. Einer gesetzlichen Bestimmung, die eine solche Vereinbarung ausdrücklich zulassen würde, bedarf es nicht. Das Gegenteil kann nicht aus § 399 BGB. gefolgert werden (vgl. oben S. 86).

Bedenken gegen die Gültigkeit des Verzichtsverbots könnten aber aus § 137 S. 1 BGB. hergeleitet werden, nach dem die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft beschränkt werden kann.

Würde man das Verzichtsverbot lediglich als Inhalt eines Einzelarbeitsvertrags betrachten, so wäre seine Gültigkeit unbedenklich zu bejahen[23]). Denn eine Verfügung durch Verzicht kann Dritten gegenüber nicht vorgenommen werden; eine solche Verfügung gegenüber dem Schuldner (Erlaßvertrag) bedarf aber notwendig dessen Mitwirkung, ist insofern also ihrem Wesen nach beschränkt und wird auch durch die Vereinbarung des Verzichtsausschlusses nicht weitergehend gehemmt. Denn in jedem Abschluß eines Erlaßvertrages wäre eine den Parteien freistehende Aufhebung der Verfügungsbeschränkung zu sehen. Ein solches Verzichtsverbot beschränkt daher in Wahrheit gar nicht die Verfügung über die vertraglichen Ansprüche und kann also auch nicht gegen § 137 BGB. verstoßen.

Es darf aber für die Frage der Zulässigkeit des Verzichtsverbots nicht außer acht gelassen werden, daß die Tarifparteien für die Einzelvertragsparteien den Erlaßvertrag mit absoluter Wirkung ausschließen wollen. Diese Vereinbarung würde nach den allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts die Einzelvertragsparteien nicht berühren, da durch einen Vertrag mit zwei Personen dritte Personen nicht ohne ihre Zustimmung

---

[22]) Tariffähigkeit S. 46.
[23]) A. M. Herschel, Tariffähigkeit S. 45f.

betroffen werden können. Kraft des Unmittelbarkeits- und Unabdingbarkeitsgrundsatzes würde aber dieses zwischen Dritten vereinbarte Verbot die Wirkung erlangen, daß nunmehr zwingend gewisse Verfügungen des AN. über seine Lohnansprüche mit absoluter Wirkung ausgeschlossen sind. Eine Bestimmung, die in dieser Weise die Verfügungsfreiheit der anspruchsberechtigten Einzelvertragspartei beschränkt, verstößt gegen § 137 BGB. und ist daher nichtig[24]), es sei denn, daß das Gesetz selbst diese Ausnahme rechtfertigt, und zwar nicht ein Gesetz im materiellen Sinn[25]), sondern, da es sich um eine Ausnahme von einem zwingenden Satz des BGB. handelt, ein formelles Reichsgesetz[26]).

Ein solches ist auf Grund des Uebergangsgesetzes vom 4. 3. 1919 und der mit Gesetzeskraft verkündeten Neufassung vom 1. März 1928 auch die TVO., deren § 1 dadurch eine Ausnahme[27]) von dem im § 137 BGB. verankerten Grundsatz der Verfügungsfreiheit bildet, daß durch die Unabdingbarkeitswirkung die Abänderungsfreiheit der Einzelvertragsparteien hinsichtlich des tariflich normierten Arbeitsverhältnisses grundsätzlich mit absoluter Wirkung ausgeschlossen ist. Das gegen § 137 BGB. verstoßende tarifliche Verzichtsverbot müßte sich also im Rahmen dieser durch § 1 TVO. gebildeten Ausnahme halten, d. h. es müßte sich darauf beschränken, lediglich die Wirkung des § 1 TVO. zu wiederholen. Diese besteht aber nach der Verzichtstheorie darin, eine dem TV. zuwiderlaufende Abänderung des Arbeitsvertrages, nicht aber den Verzicht auf fällige, tariflich normierte Ansprüche auszuschließen. Das tarifliche Verzichtsverbot kann daher nicht auf Grund des § 1 TVO. gerechtfertigt werden. Es will ja auch nicht lediglich die Wir-

---

[24]) In diesem Fall kann also eine einzelvertraglich zulässige Vereinbarung mit Rücksicht auf die zwingende Wirkung, die ihr im TV. zukommen würde, nicht Inhalt eines TV. werden. Daher ist der von Herschel (Tariffähigkeit S. 45) als Lösung des Problems der Verzichtsausschlußklausel angegebene Satz: „Sofern im Arbeitsvertrag auf den rechtlichen Charakter eines Anspruchs eingewirkt werden kann, vermag dies auch durch die Tarifnormen zu geschehen" nicht zutreffend.

[25]) Darunter würden nach der h. L. (vgl. die bei Molitor, Einl. S. 10f. Zitierten und insbes. Flatow-Joachim § 73, 7; Kahn-Freund S. 7; a. M. in der Hauptsache nur Jacobi S. 246ff.) auch die Tarifnormen fallen.

[26]) Nach Sinzheimer (in dem angef. Gutachten) genügt es dagegen, „wenn (irgend)eine Rechtsnorm ausdrücklich die Unwirksamkeit eines Verzichts ausspricht."

[27]) Vgl. Nipperdey, Beitr. S. 1 Anm. 3.

kungen des § 1 TVO. wiederholen, sondern bezweckt, die gesetzlichen Wirkungen der Unabdingbarkeit durch vertragliche Vereinbarung zu erweitern. Eine vertragliche Erweiterung gesetzlicher Ausnahmevorschriften ist aber nicht möglich.

Ergebnis: Die normative Wirkung des tariflichen Verzichtsverbots ist, soweit es den Erlaßvertrag mit absoluter Wirkung ausschließen will, zu verneinen, da eine solche Bestimmung gegen die zwingende Norm des § 137 BGB. verstößt[28]).

§ 13. III. Die rechtliche Bedeutung des tariflichen Verzichtsverbots, soweit es den Einzelvertragsparteien eine Verpflichtung zur Unterlassung von Erlaßverträgen auferlegt.

1. Bisher ist die rechtliche Bedeutung der Verzichtsausschlußklausel nur unter dem Gesichtspunkt untersucht worden, ob ein solches Verzichtsverbot, soweit es nach dem klar zum Ausdruck gekommenen Willen der Tarifparteien den Verzicht mit absoluter Wirkung ausschließen will, normativen Charakter hat. Das war zu verneinen. Damit ist aber die rechtliche Bedeutung einer solchen Tarifbestimmung noch nicht endgültig entschieden — das wird vom RAG. verkannt —. Es ist nämlich zum mindesten nach § 140 BGB.[1]) „anzunehmen", daß die Tarifparteien bei Kenntnis der Nichtigkeit eines absolut wirkenden Verzichtsverbots eine Verpflichtung der Einzelvertragsparteien, den Abschluß von Erlaßverträgen zu unterlassen, gewollt haben würden[2]), wenn, was noch zu prüfen sein wird, diese Verpflichtung den wirtschaftlichen Zweck eines absoluten Verzichtsverbots „wenn auch nur teilweise oder in nicht so vollkommener Weise erreicht"[3]).

Die normative Wirkung einer Tarifbestimmung anzunehmen, die für die Parteien des Arbeitsverhältnisses zur Sicherung der tatsächlichen Durchführung der tariflichen Lohnansprüche eine derartige „akzidentale Unterlassungspflicht"[4]) begründet, bestehen keine Bedenken[5]).

---

[28]) So ohne Begr. auch Kreller in Anm. JW. 32 71 (3) zu II.

[1]) Ob schon § 139 BGB. zu demselben Ergebnis führt, sei hier dahingestellt.

[2]) Herschel, Tariffähigkeit S. 46, läßt diese Frage offen.

[3]) Enneccerus-Nipperdey § 189 V.

[4]) Kreller a. a. O.

[5]) So auch Kreller a. a. O.; neuerlich auch Hueck-Nipperdey II 87 Anm. 96a. — Die normative Wirkung einer Tarifbestimmung hängt nicht davon ab, ob sie sich in den „normalen Rechte- und Pflich-

2. Die Wirkungen einer solchen tariflich normierten Unterlassungspflicht sind folgende:

Nimmt der AG. eine Verzichtserklärung des AN. auf den diesem tariflich zustehenden Lohnanspruch entgegen, so handelt er einer vertraglichen Verpflichtung zuwider, wodurch er unter dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit der Leistung[6]) gemäß § 280 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet wird[7]), wenn ihn ein Verschulden an der Zuwiderhandlung trifft. Trifft diese Voraussetzung zu, so hat der AG. den AN. gemäß § 249 BGB. so zu stellen, wie wenn der Erlaßvertrag nicht abgeschlossen worden wäre, und ihm demgemäß die Differenz zwischen Tariflohn und tatsächlich gezahltem Lohn auszuzahlen. Da es sich um einen Schadensersatzanspruch handelt, kann der Richter bei der Beurteilung der Existenz und des Umfangs des Schadens ein mitwirkendes Verschulden des AN. gemäß § 254 BGB. berücksichtigen. Ein solches Verschulden kann u. U. darin gesehen werden, daß der AN., ohne sich über den Erklärungswert seines Verhaltens im Irrtum zu befinden, bei dem Verzicht, der ja nach dem BGB. nur ein Erlaßvertrag (§ 397 BGB.) sein kann, mitgewirkt hat. Bei der Entscheidung der Frage, ob die Mitwirkung des AN. als Verschulden anzusehen ist, ob also die Vermeidung des Schadens (Erlaßvertrag) dem AN. zuzumuten war, und bejahendenfalls, „auf welcher Seite das Verschulden . . . überwiegt"[8]), kann der Richter insbesondere berücksichtigen, „ob und inwieweit der etwa vorhandene ‚wirtschaftliche Druck' den AN. exkulpiere"[9]).

Die Aufnahme einer solchen Klausel in den TV. ermöglicht es also, den wirtschaftlichen Druck selbst gegenüber ausdrücklichen Verzichtserklärungen zu berücksichtigen, ohne der

---

tenkomplex der gesetzlichen Arbeitsvertragsbestimmungen" einreihen läßt; vgl. Hueck-Nipperdey II 74.

[6]) A. M. Kreller a. a. O. und allg. Staudinger-Riezler § 137, 2 b, die positive Vertragsverletzung annehmen.

[7]) Das übersieht van Dühren, ArbGer. 32 491f., der aber zu ähnlichen Ergebnissen kommt, indem er in Uebereinstimmung mit dem LAG. Berlin (E. v. 31. 10. 30, Ruben, Rspr. des LAG. Berlin [1932] Nr. 518) dem AN. eine exc. (richtiger repl.) doli gewährt, weil der formell gültige Verzicht unter Verletzung einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung zustandegekommen ist. Diese Konstruktion versagt jedenfalls dann, wenn der AN. frei von wirtschaftlichem Druck verzichtet hat. Ueber den Fall, daß er unter wirtschaftlichem Druck gestanden hat, vgl. unten S. 97f.

[8]) Enneccerus-Lehmann § 12, 5.

[9]) So Kreller a. a. O.

dogmatisch bedenklichen[10]) Rspr. des RAG. (vgl. oben Einl. Anm. 8) folgen zu müssen. Eine solche Tarifbestimmung gestattet ferner, der Mannigfaltigkeit der Umstände des Einzelfalles gerecht zu werden, die die Gerichte infolge der schematischen Fragestellung: „wirtschaftlicher Druck oder kein wirtschaftlicher Druck?" allzu leicht zu übersehen geneigt sind. Der § 254 BGB. ist mit an sich durchaus anerkennenswerter Zielsetzung, aber dogmatisch verfehlter Begründung[11]) vom ArbG. Pforzheim in seinem Urteil v. 24.3.31 (NZfA. 32 58) allgemein bei der Nachforderung von Tariflohn anzuwenden versucht worden. Die erörterte Tarifbestimmung gibt diese Möglichkeit, ohne den § 254 BGB. unrichtigerweise[12]) auf Ansprüche auf Vertragserfüllung anzuwenden.

3. Gegenüber der vorstehend erörterten, theoretisch befriedigenden Lösung muß aber geprüft werden, ob nicht rechtliche Möglichkeiten bestehen, die den praktischen Zweck der tariflichen Verzichtsverbote, dem AN. ein Entgelt in Höhe des Tariflohns zu sichern, vereiteln könnten.

a) Dabei ist erstlich zu untersuchen, ob auf den Schadensersatzanspruch, der sich als Rechtsfolge an die Verletzung der Unterlassungspflicht knüpft, nicht von vornherein (α) oder nachträglich (β) verzichtet werden kann.

α) Grundsätzlich ist zu sagen, daß mit der Unabdingbarkeit arbeitsvertraglicher Ansprüche nicht die bei Nichterfüllung dieser Ansprüche entstehende andersartige Schadensersatzpflicht unabdingbar gewährleistet ist[13]). Das mag auf den ersten Blick befremdend klingen, weil damit die Ansprüche teilweise ihrer Sanktion beraubt werden können. Jedoch ist ein solcher Haftungsausschluß vom BGB. zwingend in der Weise beschränkt worden, daß die Haftung wegen Vorsatzes dem

---

[10]) Vgl. die oben Einl. Anm. 11 Zitierten.

[11]) Vgl. Werner bei Staudinger § 254, 1c Abs. V; Oertmann § 254 zu 3 a. E.; Hueck-Nipperdey I 392 Anm. 1.

[12]) Vgl. Potthoff, ArbR. 31 432; dagegen schon früher Nipperdey, Beitr. S. 61 zu i.

[13]) In dem entsprechenden Fall des LBG. ist es äußerst bestritten, ob die Beschränkungen, denen der Anspruch auf „Vergütung" (§ 3 LBG.) für geleistete Arbeit unterliegt (§§ 1, 2 Abs. 2 LBG.), sich auch auf Schadensersatzansprüche erstrecken, die an Stelle des Vergütungsanspruchs getreten sind, insbes. bei vorzeitiger Entlassung gemäß §§ 628 Abs. 2 BGB., 70 Abs. 2 HGB., 124b GewO. Dafür Nipperdey bei Staudinger § 628 V 5; Hueck-Nipperdey I 240; Staub-Bondi § 70 N. 21 u. a. — A. M. Stein-Jonas II Anh. zu § 850 II 1a; Meyer S. 73; Kaskel-Dersch S. 209 u. a.

Schuldner nicht im voraus erlassen werden kann (§ 276 Abs. 2 BGB.), so daß ein planmäßiges Abdingen tariflicher Ansprüche durch Ausschluß der Haftung bei ihrer Verletzung schon aus diesem Grunde ausgeschlossen ist.

β) Dagegen steht einem nachträglichen Verzicht auf den entstandenen Schadensersatzanspruch nichts im Wege. Ein solcher Erlaßvertrag könnte möglicherweise wiederum gegen die Pflicht zur Unterlassung des Abschlusses von Erlaßverträgen verstoßen und dadurch erneut einen Schadensersatzanspruch mit wirtschaftlich demselben Inhalt wie den erlassenen zur Entstehung bringen. Ob ein solcher Schadensersatzanspruch begründet ist, hängt davon ab, welche Ansprüche durch die tariflich normierte Unterlassungspflicht geschützt werden. Nach den hier angeführten Tarifbestimmungen ist das regelmäßig nur hinsichtlich tariflicher Ansprüche der Fall (eine Ausnahme gilt nach der zu 1 angeführten Bestimmung). Da die Schadensersatzpflicht wegen Verletzung tariflicher Rechte nicht selbst ein von der Unabdingbarkeit des TV. erfaßter Anspruch ist (siehe oben), so stellt ein Erlaßvertrag über einen durch einen Erlaßvertrag über tarifliche Ansprüche entstandenen Schadensersatzanspruch keine Verletzung der Unterlassungspflicht dar[14]). Diese Lücke kann aber leicht dadurch ausgefüllt werden, daß die Verzichtsausschlußklausel jeden Erlaßvertrag über arbeitsvertragliche Ansprüche (darunter würde auch der Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht fallen) verbietet. Geschieht das (wie z. B. in der unter 1 genannten Bestimmung), so erzeugt jeder Erlaßvertrag über einen durch die Verletzung der Unterlassungspflicht entstandenen Schadensersatzanspruch wiederum einen neuen Schadensersatzanspruch mit wirtschaftlich demselben Inhalt.

b) Kann also durch den zulässigen Verzicht auf den durch Verletzung der Unterlassungspflicht entstehenden Schadensersatzanspruch der Zweck der Verzichtsverbote bei entsprechender Fassung der Tarifbestimmungen nicht gefährdet werden, so steht der dargestellten Lösung aber das weitere Bedenken entgegen, ob nicht über den Unterlassungsanspruch selbst ein wirksamer Erlaßvertrag abgeschlossen und damit

[14]) Insbesondere die zu 6 angeführte Tarifbestimmung erweist sich also — wie gegen Kreller betont werden muß — als ungeeignet, ihrem Zweck, Erlaßverträge zu verhindern oder in ihren Folgen praktisch zu beseitigen, gerecht zu werden.

die Grundlage des Schadensersatzanspruchs beseitigt werden kann.

Folgt man der Ansicht Hellwigs[15]), daß der Unterlassungsanspruch sich nur auf zukünftiges Verhalten richte, so würde ein Verzicht auf die Unterlassungspflicht als eine künftig zu erbringende Leistung eine tarifwidrige Abänderung des Arbeitsvertrages bedeuten und demgemäß nicht zulässig sein. Nach Hellwig würde aber der Anspruch auf ein einmaliges Unterlassen nie fällig werden. Deshalb ist Langheineken (S. 248) und Lehmann[16]) zuzustimmen, daß sich der Unterlassungsanspruch, soweit er ein aktueller, befriedigungsbedürftiger ist (das ist bei Dauerunterlassungen in jedem Augenblick bezüglich eines stets wechselnden Elements der Fall), auf ein gegenwärtiges Verhalten, im übrigen auf ein zukünftiges Verhalten richtet.

Trotz dieses richtig erkannten Inhalts der Unterlassungspflicht wollen Langheineken (S. 248) und ihm folgend v. Tuhr (I S. 264) den Unterlassungsanspruch streng als einheitlichen betrachten. Diese Betrachtungsweise hat ihren Wert, da manche Fragen nur auf diese Weise befriedigend gelöst werden können. Andererseits darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß die Dauerunterlassung nichts anderes ist als eine Reihe von einzelnen Unterlassungen. Es muß daher für jede einzelne Bestimmung geprüft werden, „inwieweit zur richtigen Anwendung auf die Vielheit der Einzelleistungen in der Dauerleistung zurückzugreifen ist"[17]). Insbesondere die Frage der Fälligkeit des Unterlassungsanspruchs kann nur dann befriedigend gelöst werden, wenn man den Anspruch auf dauernde Unterlassung in eine Reihe mit dem Fortschreiten der Erfüllungszeit ständig wechselnder Einzelansprüche auflöst[18]). Demgemäß können „alle Rechtswirkungen, die von der Aktualität des Anspruchs abhängig sind, niemals den Gesamtanspruch als ganzen betreffen..."[19]).

Wird über einen Unterlassungsanspruch ein Erlaßvertrag abgeschlossen, so kann dieser demnach nur den in demselben Zeitpunkt fälligen Anspruch ergreifen, nicht aber den Anspruch auf die künftigen fortdauernden Unterlassungen. Praktisch wird sich ein solcher „Verzicht" auf den Unterlassungsanspruch gemäß

---

[15]) Anspruch S. 351.
[16]) Unterlassungspflicht S. 93.
[17]) Vgl. Lehmann, a. a. O. S. 61.
[18]) Vgl. Lehmann, a. a. O. S. 94.
[19]) Vgl. Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 94.

dem Willen der Parteien ganz regelmäßig auch auf die künftigen Unterlassungen erstrecken. Dieser Verzicht ist nun bezüglich der künftigen Leistungen nichts anderes als eine Abänderung des Schuldverhältnisses (siehe oben), die zwar grundsätzlich gemäß § 305 BGB. den Parteien freisteht, jedoch für tariflich normierte Arbeitsverträge zuungunsten des AN. ausgeschlossen ist. Daher kann bei Festlegung durch einen TV. nur auf den gerade fälligen einzelnen Anspruch auf Unterlassung „verzichtet" werden, nicht auf den zukünftigen, aber auch nicht auf den in der Vergangenheit fällig gewordenen. Denn der Erlaßvertrag setzt einen bestehenden Anspruch voraus. Bei dem Unterlassungsanspruch besteht aber die Möglichkeit zu leisten regelmäßig nur in einem ganz bestimmten Zeitpunkt[20]). Wird der Unterlassungspflicht in diesem Moment nicht zuwidergehandelt, so ist der Anspruch — ohne Rücksicht auf den animus solvendi[21]) — erfüllt. Wird ihr zuwidergehandelt, so ist die Erfüllung der Unterlassungspflicht insoweit unmöglich geworden, da eine Nachholung der Leistung nicht möglich ist[22]). Folglich endet die Unterlassungspflicht mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit; eine Erfüllung nach Eintritt der Fälligkeit ist nicht mehr möglich[23]).

Ein Erlaßvertrag über den tariflichen Anspruch auf Unterlassung des Abschlusses von Erlaßverträgen über Tariflohnansprüche kann daher nur im Augenblick der Fälligkeit über den gerade fällig werdenden Einzelanspruch auf Unterlassung abgeschlossen werden. Schließt der AG. vor Abschluß des Erlaßvertrages über den Unterlassungsanspruch einen Erlaßvertrag über tarifliche Lohnansprüche mit dem AN. ab, so hat sich die Unterlassungspflicht in eine Schadensersatzpflicht verwandelt und wird von dem nachfolgenden Erlaßvertrag über den Unterlassungsanspruch nicht betroffen. Schließt der AG. nach dem Abschluß des Erlaßvertrages über den Unterlassungsanspruch mit dem AN. einen Erlaßvertrag über dessen tarifliche Lohnansprüche ab, so verletzt er den für diesen Zeitmoment bestehenden Unterlassungsanspruch, denn der Erlaßvertrag über den Unterlassungsanspruch bezog sich, soweit er wirksam war, nur auf den in einem rückliegenden Augenblick bestehenden Einzelanspruch.

---

[20]) Vgl. Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 102, 244.
[21]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 211.
[22]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 102.
[23]) Vgl. Golde, ArchfzivPrax. 99 311; unrichtig Langheineken S. 250 Anm. 1.

Anders aber, wenn der Erlaßvertrag über den Unterlassungsanspruch und der Erlaßvertrag über den Lohnanspruch gleichzeitig abgeschlossen werden. Die Rechtswirkung solcher gleichzeitig abgeschlossener Erlaßverträge ist, daß der Abschluß des Erlaßvertrages über den Tariflohnanspruch keine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung der Pflicht zur Unterlassung derartiger Erlaßverträge nach sich zieht, da ein solcher Unterlassungsanspruch für den fraglichen Zeitpunkt infolge des gleichzeitig abgeschlossenen Erlaßvertrages über diesen Anspruch nicht besteht. Es sind drei Möglichkeiten für den gleichzeitigen Abschluß beider Verträge ins Auge zu fassen[24]).

α) Beide Erlaßverträge werden gleichzeitig durch ausdrückliche Willenserklärungen abgeschlossen, z. B. indem der AG. dem AN. eine ausdrückliche Offerte zum Abschluß der beiden Erlaßverträge macht, die der AN. annimmt, etwa mit der Erklärung: „Einverstanden", oder durch Unterschreiben eines beide Erlaßverträge enthaltenden Schriftstücks. Mit der Willenseinigung kommen hier gleichzeitig beide Erlaßverträge zustande.

β) In dem Abschluß eines Erlaßvertrages lediglich über den Lohnanspruch durch ausdrückliche Willenserklärungen liegt regelmäßig ein stillschweigender Erlaßvertrag über den Unterlassungsanspruch, wenn der AN. das aufzugebende Recht (den Unterlassungsanspruch) kennt[25]). Denn dadurch, daß der AN. sich zu einem Erlaßvertrag über den Lohnanspruch bereit findet, gibt er kund, daß er auf sein Recht, von dem AG. die Unterlassung des Abschlusses solcher Erlaßverträge zu verlangen, verzichtet. — Hat der AN. aber unter einem dem AG. erkennbaren wirtschaftlichen Druck den ausdrücklichen Erlaßvertrag über den Lohnanspruch abgeschlossen, so kann der AG. aus dem Verhalten des AN. nicht den Schluß ziehen, daß dieser auf den Unterlassungsanspruch hat verzichten wollen[26]). In

---

[24]) Es sei betont, daß für die folgenden Betrachtungen die vom RAG. entwickelte Rechtsprechung hinsichtlich der Berücksichtigung des wirtschaftlichen Drucks bei ausdrücklichen Verzichtserklärungen keine Anwendung findet, da diese Rspr. durch die Verzichtsausschlußklauseln überflüssig werden soll.

[25]) Vgl. RAG. 374/29 BenshSamml. 8 235; RAG. v. 23. 7. 31 (65/31) BenshSamml. 13 96. — Ueber die Bedeutung der Kenntnis des AN. von seinem Tarifanspruch auf die Wirksamkeit der Verzichtserklärung vgl. Krönig, ArbGer. 32 201ff.

[26]) Dem Verhalten des AN. kommt also in diesem Falle keinerlei Erklärungswert zu, vgl. RAG. v. 1. 2. 28 (47/27) BenshSamml. 2 13; Kreller in Anm. JW. 31 1206 (1).

diesem Falle zieht also der Erlaßvertrag über den Lohnanspruch grundsätzlich eine Schadensersatzpflicht des AG. nach sich.

γ) Legt der AN. ein Verhalten an den Tag, aus dem der AG. berechtigterweise den Schluß auf einen Verzichtswillen des AN. hinsichtlich seiner Lohnansprüche zieht (sog. stillschweigender Verzicht[27]), so muß dieses Verhalten regelmäßig auch als Erklärung eines Verzichts auf den Unterlassungsanspruch gedeutet werden, sofern das Verhalten des AN. den AG. auf eine Kenntnis dieses Anspruchs schließen läßt. Hat der AN. unter einem dem AG. erkennbaren wirtschaftlichen Druck gehandelt, so kommt dem Verhalten des AN. hinsichtlich des Verzichts auf beide Ansprüche keinerlei Erklärungswert zu.

Liegt nach den vorangegangenen Erörterungen ein wirksamer Verzicht des AN. auf den tariflich normierten Anspruch auf Unterlassung des Abschlusses von Erlaßverträgen über arbeitsvertragliche Ansprüche vor, so bleibt letztlich zu prüfen, ob nicht der Erlaßvertrag über den Unterlassungsanspruch selbst wieder eine Schadensersatzpflicht des AG. begründet, da auch dieser Unterlassungsanspruch ein Anspruch „aus dem Arbeitsvertrag" ist. Voraussetzung dieses Schadensersatzanspruchs wäre, daß durch den Erlaßvertrag über den Unterlassungsanspruch eine anderweit bestehende Pflicht verletzt wurde. Eine solche fehlt aber. Mit dem Verzicht auf den Unterlassungsanspruch entfällt die Grundlage für die sich an den Abschluß von Erlaßverträgen anknüpfende Ersatzpflicht. Würde ein weiterer Unterlassungsanspruch das primäre Verzichtsverbot vor Verzichten schützen, so könnte auf diesen weiteren Unterlassungsanspruch wiederum verzichtet werden, ohne daß diese verschiedenen Verzichte zeitlich auseinanderzufallen brauchten.

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß die tarifliche Normierung eines Verzichtsverbots, das dem AN. einen Anspruch auf Unterlassung des Abschlusses von Erlaßverträgen gibt, nicht sicher dazu führt, die Wirkungen eines der Unterlassungspflicht zuwider abgeschlossenen Erlaßvertrages durch die Begründung einer unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Drucks bemessenen Schadensersatzpflicht praktisch zu beseitigen. Denn die Tarifparteien sind nicht in der Lage, den Anspruch auf Unterlassung des Abschlusses von Erlaßverträgen

[27]) An das Vorliegen eines stillschweigenden Verzichts sind unter der Geltung eines tariflichen Verzichtsverbots besonders strenge Anforderungen zu stellen, vgl. van Dühren, ArbGer. 32 492.

selbst und damit die Grundlage der Schadensersatzpflicht vor Verzichten zu schützen[28]). Es ist also Kreller nicht zuzustimmen, wenn er glaubt, man könne durch die Vereinbarung eines solchen tariflichen Verzichtsverbots in der Frage des Verzichts auf den Tariflohn zu einem besseren modus vivendi gelangen, als ihn die jetzige Praxis des RAG. darstelle.

Auf ähnlichen Wegen wie Kreller versucht auch Nipperdey[29]) neuerlich vom Standpunkt der Verzichtstheorie, den Verzichtsausschlußklauseln praktische Bedeutung zu geben. Auch nach ihm wird durch das Verzichtsverbot „zum mindesten die arbeitsvertragliche Verpflichtung begründet .... , keinen Verzicht zu erklären und entgegenzunehmen. Der trotzdem abgeschlossene Verzicht entbehrt des Rechtsgrundes (§ 1 TVO.) und ist daher kondizierbar".

Nipperdey läßt also die Frage der Begründung einer Schadensersatzpflicht durch den Verstoß gegen die Unterlassungspflicht auf sich beruhen, kommt aber praktisch zu ähnlichen Ergebnissen wie Kreller, indem die dem Erlaßvertrag zugrunde liegende Kausalvereinbarung wegen Verstoßes gegen die unabdingbare Pflicht zur Unterlassung des Abschlusses von Erlaßverträgen unwirksam sein soll, der Verzicht daher kondiziert werden kann.

Die Erwägungen Nipperdeys sind zutreffend, solange die in dem Verzichtsverbot enthaltene Unterlassungspflicht existent ist[30]). Hat der AN. aber zulässigerweise auf die Einhaltung der in seinem Interesse liegenden Unterlassungspflicht verzichtet (siehe oben S. 97f.), so fehlt es für diesen Augenblick an einer tariflichen Bestimmung, die kraft ihrer zwingenden Wirkung die dem Erlaßvertrag zugrunde liegende Causa vernichten könnte. Soweit in solchen Fällen überhaupt eine wirksame Kausalvereinbarung anzunehmen ist[31]), ist sie, falls die Einzelvertragsparteien auf die Einhaltung der Unterlassungspflicht zulässigerweise verzichten, nicht deshalb nichtig, weil durch den TV. derartige Erlaßverträge verboten worden sind.

Es ist also auch gegenüber den Erwägungen Nipperdeys

---

[28]) Wir stoßen hier auf eine „Grenze der Tarifmacht". Vgl. dazu Herschel, Tariffähigkeit S. 44ff. und Lange, ArbGer. 32 155ff.

[29]) Hueck-Nipperdey II 87 Anm. 96 a.

[30]) Das ist sogar dann der Fall, wenn die Einzelvertragsparteien von vornherein die Unterlassungspflicht ausgeschlossen haben (§ 1 TVO.).

[31]) Vgl. die Bedenken bei Hueck-Nipperdey II 280ff.

daran festzuhalten, daß den tariflichen Verzichtsverboten für die Frage des Tariflohnverzichts eine erhebliche praktische Bedeutung nicht zukommt. Die obligatorische Wirksamkeit der Klausel[32]), die Begründung einer Verpflichtung der Arbeitgeberverbände, auf ihre Mitglieder einzuwirken, daß diese ihren Arbeitnehmern keine Verzichte abverlangen, kann dieses Ergebnis nicht wesentlich ändern.

---

[32]) Vgl. dazu van Dühren, ArbGer. 32 492.

Anhang

1. „Ansprüche aus den vorstehenden Lohnregelungen verjähren 4 Monate nach Eintritt ihrer Fälligkeit (Zahltag)[1])."
2. „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verjähren 4 Monate nach Eintritt ihrer Fälligkeit (Zahltag) und spätestens 21 Tage nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses[2])."
3. „Der Empfänger hat sich von der Richtigkeit des ausgezahlten Betrages sofort zu überzeugen. Einsprüche gegen die Berechnung des Lohnes müssen spätestens am 3. auf die Lohnzahlung folgenden Arbeitstage, Beanstandungen wegen Nichtübereinstimmung des gezahlten Geldbetrages mit der Abrechnung sofort vorgebracht werden. Spätere Einsprüche werden nicht mehr berücksichtigt[3])."
4. „Beschwerden wegen unrichtiger Lohnberechnung finden nur Berücksichtigung, wenn sie spätestens binnen 8 Tagen nach dem Lohntag bei dem nächsten Vorgesetzten erfolgen[4])."
5. „Einsprüche gegen die Richtigkeit des berechneten Lohnes, Krankheitsfälle ausgenommen, sind spätestens am nächsten Werktag nach der Auszahlung bei dem nächsten Vorgesetzten zu erheben. Spätere Einsprüche werden nicht mehr berücksichtigt[5])."
6. „Einsprüche wegen etwaiger Nichtübereinstimmung des ausgezahlten Geldbetrages mit der Abrechnung sind sofort zu erheben. Einsprüche gegen die rechnerische Richtigkeit der Abrechnung sollen innerhalb 5 Werktagen nach der Lohnzahlung bzw. endgültigen Abrechnung erhoben werden[6])."

---

[1]) § 4 Ziff. 11 des ReichsTV. für das Dachdeckerhandwerk in Deutschland vom 12.6.31; ähnlich § 5 Ziff. 14 Abs. II des ReichsTV. für das Hoch-, Beton- und Tiefbaugewerbe vom 28. 3. 31.

[2]) § 5 Abs. 11 des ReichsTV. für Steinsetz-, Pflaster-, Steinschlag- und Straßenbauarbeiten vom 21. 3. 31.

[3]) Bestimmung einer ArbO. (vgl. RAG. 167/29, BenshSamml. 7 203); ähnlich (mit 14tägiger Frist) § 12 III des TV. für die sächsische Metallindustrie v. 9. 12. 1930 sowie (mit eintägiger Frist) § 18 des TV. der Königsberger Metallindustrie v. 18. 4. 1931.

[4]) § 9 III des TV. für den mitteldeutschen Braunkohlenbergbau.

[5]) Bestimmung einer ArbO.; vgl. SchlW. 25 177.

[6]) § 38 I des BezirksTV. für das rhein.-westf. Holzgewerbe vom 1. 5. 31.

7. „Für Beschwerden wegen unrichtiger Lohnermittlung oder Lohnerrechnung und Einklagung von zu wenig ausgezahlten Lohnbeträgen auf Grund unrichtiger Lohnermittlung oder Lohnerrechnung steht dem Arbeiter eine Ausschlußfrist von 6 Monaten zu, gerechnet vom Tage der Auszahlung an. Andere Ansprüche werden hierdurch nicht berührt[7])."
8. „Für Beschwerden wegen unrichtiger Lohnermittlung steht den Arbeitern eine Frist von 3 Monaten, für Einklagung von Lohnbeträgen für den Fall, daß rechtzeitig Beschwerde erhoben ist, eine weitere Frist von 3 Monaten zu. Nach Ablauf der 6 Monate sind Klagen des Arbeiters nicht mehr zulässig[8])."
9. „Einsprüche gegen die Unterlagen der Lohnberechnung sind jeweils nur innerhalb einer Lohnwoche und für die letzte Lohnzahlung zulässig. Einsprüche wegen Nichtzahlung tariflicher Zuschläge sind nur für die letzten 4 Wochen aus dem Arbeitsverhältnis zu erheben. Die Einsprüche sind dem AG. oder dessen Stellvertreter gegenüber zu erklären. Der Anspruch der Gehilfen auf Zahlung des tariflichen Stundenlohnes wird hierdurch nicht berührt[9])."
10. „Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, insbesondere auf Tarifgehalt sowie Sonderleistungen (Ueberarbeit, Urlaub und dergleichen), können nur für einen Zeitraum von 6 Monaten rückwirkend dem Arbeitgeber gegenüber, und zwar schriftlich, geltend gemacht werden. Im Falle des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis sind die Ansprüche binnen einem Monat nach dem Ausscheiden zu stellen[10])."
11. „Alle Ansprüche aus dem TV. und aus dem von den Bestimmungen des TV. beherrschten Arbeitsvertrage müssen binnen 6 Monaten seit der Entstehung, spätestens aber 6 Wochen nach Auflösung des Arbeitsvertrages, geltend gemacht werden, widrigenfalls sie erlöschen[11])."
12. „Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses müssen die AN. alle etwaigen Forderungen innerhalb einer Frist von 2 Wochen beim AG. geltend machen. Andernfalls sind sie verfallen[12])."
13. „Etwaige Mehransprüche an Lohn, Prozenten, Kost, Ueberstunden usw. sind spätestens binnen 14 Tagen nach dem Monats-

---

[7]) § 6 Ziff. 3 des TV. für das rhein.-westf. Steinkohlenrevier v. 6. 5. 31.
[8]) § 6 Ziff. 3 des TV. für den Aachener Steinkohlenbergbau vom 1. 11. 22.
[9]) § 5 Ziff. 5 des TV. für das Malergewerbe in den Provinzen Rheinland und Westfalen v. 4. 6. 29.
[10]) § 10 des TV. für das rhein.-westf. Transport- und Speditionsgewerbe v. 8. 4. 31; ähnlich, aber auf den Fall des Ausscheidens beschränkt, § 6 des TV. für die kaufmännischen Angestellten des Großhandels in Essen v. 15. 4. 31.
[11]) MantelTV. für die Textilindustrie im rechtsrheinischen Bezirk, 1930.
[12]) § 2 Nr. 11 Abs. 2 des LandesmantelTV. für das Beherbergungs- und Gastwirtsgewerbe in Baden v. 20. 5. 30.

ersten zu stellen. Der Anspruch ist erloschen, wenn er innerhalb dieser Frist nicht erhoben wird[13])."

14. „Einsprüche gegen die Entlohnung sind jeweils nur innerhalb von zwei Lohnwochen zulässig. Der Einspruch ist dem Meister gegenüber zu erklären. Nach Ablauf dieser Frist ist eine Lohnnachforderung nicht mehr statthaft[14])."
15. „Einwendungen gegen Lohnberechnungen und Richtigkeit der Höhe des zur Auszahlung gelangten Betrags können jeweils nur innerhalb 2 Monaten nach der Lohnzahlung geltend gemacht werden. Sogenannte Ausgleichsquittungen nehmen dem Arbeitnehmer nicht das Recht auf Geltendmachung derartiger Einwendungen innerhalb der oben festgesetzten Frist[15])."
16. „Ansprüche auf Bezahlung von Ueberstunden müssen am Monatsschluß bei der Monatsabrechnung geltend gemacht werden und verfallen, wenn dies nicht geschieht[16])."
17. „Vorgänge, die als Grundlage für die Lohnberechnung dienen und die nach Ansicht des Arbeitnehmers nicht berücksichtigt sind, z. B. geleistete Ueberstunden, Nacht- und Sonntagsarbeit usw., sind spätestens binnen einer Woche zu melden[17])."
18. „Hat der AN. den Lohn angenommen, so findet eine Nachforderung auf Grund des TV. nicht statt[18])."
19. „Ansprüche, die einzelne Angestellte aus diesem TV. herleiten, müssen, soweit im Streitfall dafür die Schlichtungskommission zuständig ist, innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach ihrer Entstehung geltend gemacht werden[19])."
20. „Die Einleitung eines Streitverfahrens über die Lohnhöhe ist nur innerhalb 4 Wochen nach der Einstellung des AN. oder des Entstehens des Streitfalls zulässig[20])."
21. „Die Geltendmachung wegen einer diesem Vertrage nicht entsprechenden Entlohnung hat schriftlich zu erfolgen und ist ausgeschlossen, insoweit sie später als 3 Monate nach Fälligkeit des Anspruchs erfolgt. Forderungen auf Bezahlung geleisteter Ueberstunden sind spätestens am Ende der Lohnzahlungswoche,

---

[13]) § 6 II des TV. für das Gastwirtsgewerbe in den Stadt- und Landkreisen Beuthen, Gleiwitz und Hindenburg; ähnlich eine Unzahl von TV. des Gastwirtsgewerbes.

[14]) § 5 Ziff. 5 des ReichsTV. des deutschen Maler- und Lackiererhandwerks für das Vertragsgebiet Norddeutschland v. 1. 5. 28.

[15]) § 7 Abs. 2 des TV. des Verbandes der Arbeitgeber der Elektrotechnik in Sachsen.

[16]) § 14 S. 2 des TV. für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Essen v. 28. 3. 31.

[17]) § 21 S. 4 des TV. für die Sägewerksindustrie Ostpreußens vom 14. 4. 31.

[18]) Bei Kahn-Freund S. 18.

[19]) § 16 Nr. 1 S. 2 des ReichsTV. für die Angestellten der privaten Versicherungsunternehmungen.

[20]) § 27 II des MantelTV. für das Deutsche Holzgewerbe v. 5. 6. 29.

in der sie geleistet sind, oder bei der nächsten Lohnzahlung, die der Kraftfahrer am Arbeitsorte erhält, anzumelden, andernfalls der Anspruch entfällt. Ihre Geltendmachung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht innerhalb von 3 Monaten von der Fälligkeit ab durch Klagerhebung erfolgt[21])."

22. „I. Die Tarifparteien sind sich darüber einig, daß es Aufgabe und Recht des Vorsitzenden der Betriebsvertretung, des Betriebsobmannes oder deren Stellvertreter ist, darauf zu achten, daß die Entlohnung nach den Bestimmungen des TV. erfolgt.
II. Sie haben etwaige Differenzen längstens innerhalb 14 Tagen nach der Lohnzahlung dem Betriebsinhaber zu melden. Ansprüche, die in dieser Zeit nicht geltend gemacht werden und nicht dem Betriebsinhaber weitergegeben sind, sind verfallen.
III. Vorstehende Bestimmungen gelten nicht für Betriebe, in denen der TV. nicht durchgeführt oder eingehalten wird. Desgleichen gelten sie nicht für Betriebe, die der Betriebsvertretung bei der Tarifdurchführung Schwierigkeiten bereiten, oder in denen keine Betriebsvertretung besteht[22])."

23. „Alle Ansprüche auf Lohn, Akkordverdienste, Werkzeuggeld pp. gelten als erloschen, wenn sie von dem betreffenden Arbeiter nicht spätestens 3 Wochen nach erhaltener Abrechnung geltend gemacht werden. Wird ein Arbeiter entlassen oder nimmt er seine Entlassung, so hat er etwaige Ansprüche auf Lohn pp. spätestens 2 Wochen nach seiner Entlassung oder seinem Ausscheiden geltend zu machen, widrigenfalls diese Ansprüche als erloschen gelten. Bei Akkordlöhnen beginnen die oben genannten Fristen erst nach Vollendung der Akkordabrechnung. Diese Bestimmung findet keine Anwendung insoweit und für die Zeit, in der der Arbeiter infolge Krankheit oder anderer unabwendbarer Zufälle an der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Ansprüche verhindert ist[23])."

24. „VI. Forderungen wegen nicht gezahlter Ueberstunden sind spätestens binnen 14 Tagen nach der Lohnwoche, in der die Forderung entstanden ist, geltend zu machen. Die Frist gilt als gewahrt, wenn in dieser Zeit die Organisation angerufen wird, die spätestens binnen einer Woche nach Meldung die Innung oder den Arbeitgeber zu benachrichtigen hat.
VII. Bei Kündigungen, die aus Anlaß der Geltendmachung von Ueberstunden erfolgen, gilt obige Verfallklausel nicht[24])."

---

[21]) § 4 Abs. 2 des TV. für die Kraftwagenführer von Breslau und Umgegend v. 3. 2. 31.
[22]) § 7 des TV. für die gewerblichen AN. in den Brotfabriken Rheinlands und Westfalens v. 21. 3. 31.
[23]) § 5 Abs. 3 des TV. für die Metallindustrie Hannovers v. 11. 3. 31.
[24]) § 5, VI und VII des TV. der Freien Fleischer-Innung, Essen, vom 7. 10. 31.

25. „IV. Nachforderungen für Ueberstunden müssen spätestens 4 Wochen nach der Lohnzahlung geltend gemacht werden, widrigenfalls sie verwirkt sind. Die Frist gilt als gewahrt, wenn in dieser Zeit die Organisation angerufen wird, die die Innung benachrichtigt. Bei der Lohnzahlung soll eine schriftliche Aufrechnung über die geleisteten Ueberstunden, Lohn und Abzüge für soziale Beiträge ausgehändigt werden. Kündigungen aus Anlaß der Nachforderung von Ueberstunden sind nicht zulässig. In Fällen, wo dies trotzdem geschieht, gilt diese Verfallklausel nicht. Sie gilt ferner nicht, wo bei der Einstellung von Gehilfen der Vertrag nebst Lohnabkommen nicht ausgehändigt wird. Es genügt aber auch, wenn im An- oder Umkleideraum der AN. an leicht zugänglicher und sichtbarer Stelle der TV. und Lohnabkommen aushängen.
V. Lohnansprüche anderer Art, die nicht innerhalb eines Monats nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis dem Betriebsinhaber oder seinem Vertreter gegenüber geltend gemacht werden, gelten als verfallen[25])."
26. „Durch Verschulden der Angestellten nicht genommener Urlaub aus verflossenen Jahren kann später nicht nachgefordert werden. Eine Vergütung für durch Verschulden des Angestellten nicht genommenen Urlaub ist grundsätzlich nicht zulässig[26])."
27. „Ein erworbener Urlaubsanspruch erlischt, wenn er nicht spätestens bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht wird; er erlischt ferner, wenn der Arbeiter aus einem gesetzlich vorgesehenen Grunde fristlos entlassen wird, bevor er Urlaub genommen hat[27])."
28. „1. Der Tarifvertrag ist im Betriebe dauernd öffentlich auszuhängen.
    2. Alle Ansprüche aus diesem Vertrage sind innerhalb 2 Monaten nach Inkrafttreten des Tarifvertrages bzw. nach Entstehung des Anspruchs geltend zu machen, es sei denn, daß der Angestellte ohne eigenes Verschulden von der Entstehung des Anspruchs keine Kenntnis hatte. In diesem Falle beginnt die Ausschlußfrist von 2 Monaten mit dem Tage, an dem er Kenntnis erlangt hat.
    3. Nach dem Ausscheiden des Angestellten können Ansprüche aus dem Tarifvertrag nur für die beiden letzten Monate des Angestelltenverhältnisses geltend gemacht werden.
    4. Hat jedoch der Angestellte diese Ansprüche bereits vor seinem Ausscheiden gegenüber dem Arbeitgeber erhoben, so

---

[25]) Abs. IV ff. der Lohnvereinbarungen zum TV. der Konditoreninnung Essen v. 11. 4. 31 und 21. 4. 31.
[26]) § 6 S. 7 f. des TV. für die Angestellten des Essener Beamten-Konsum-Vereins v. 8. 5. 31.
[27]) § 11 Ziff. 9 des ReichsTV. für das Dachdeckerhandwerk in Deutschland v. 12. 6. 31.

stehen ihm diese Ansprüche für einen Zeitraum zu, der volle 2 Kalendermonate (außer dem Antragsmonat) vor dem Tag der ersten Geltendmachung beginnt.

5. Auf die Ausschlußfristen der Ziff. 2 bis 4 kann sich aber der Arbeitgeber nicht berufen, der vorsätzlich und wissentlich die ihm nach dem Tarifvertrag obliegenden Verpflichtungen verletzt hat[28])."

29. „§ 11 Behandlung von Streitigkeiten.
I. Allgemeines.
2a. Bei Lohnklagen oder sonstigen Ansprüchen auf eine bestimmte Geldsumme aus dem persönlichen Arbeitsvertrage zwischen dem einzelnen Arbeiter und AG. entscheidet das zuständige Gericht, wenn die Schlichtungskommission den Streitfall in der vorgeschriebenen Frist nicht beilegen kann (Güteverfahren nach § 101 ArbGG.)
2b. Solche Lohnklagen sind spätestens 4 Monate nach Entstehung des Streitfalls beim zuständigen Gericht anzubringen.
II. Schlichtungskommission.
14a. Zur Schlichtung von örtlichen Streitigkeiten aus den Lohn- und Arbeitstarifen werden für einzelne oder mehrere zusammenhängende Orte Schlichtungskommissionen gebildet. Anträge an die Schlichtungskommission sind innerhalb einer Ausschlußfrist von 14 Tagen nach Eintritt der Streitigkeiten einzureichen[29])."

30. „Wird der Anspruch auf diesem Wege" (nämlich auf dem Schiedswege, der für Einstufungsstreitigkeiten vorgesehen ist) „ohne schuldhaftes Zögern verfolgt, so ist er vom Beginn des Monats der ersten Geltendmachung wirksam, andernfalls vom Beginn des Monats der Klagerhebung[30])."

---

[28]) § 14 des Frankfurter Ortstarifs für die kaufmännischen und technischen Angestellten v. 3. 2. 28.
[29]) ReichsTV. für das Baugewerbe v. 1. 4. 27.
[30]) § 3d des TV. für die Angestellten der gemischten Industrie und des Großhandels von Kassel und Umgebung.

Lebenslauf

Ich bin geboren am 25. April 1909 in Essen als Sohn des Kaufmanns Hans Kümmerlein (gest. 1926), bin Preuße und evangelischer Konfession. Am 10. 3. 1927 bestand ich an der gymnasialen Abteilung der Goetheschule in Essen die Reifeprüfung. In der Folgezeit arbeitete ich sechs Monate als Werkstudent in verschiedenen Betrieben der Friedr. Krupp A.-G. in Essen und besuchte vom Oktober 1927 ab die Hochschule für Leibesübungen in Berlin-Spandau. Daneben hörte ich an der Berliner Universität philosophische Kollegs. Im Sommersemester 1928 begann ich an der Universität in Freiburg i. Br. mit dem Studium der Rechtswissenschaften. Ich studierte 2 Semester in Freiburg i. Br., 2 Semester in München und 3 Semester in Münster i. W. Am 25. 1. 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Hamm, am 18. 7. 1932 die mündliche Doktorprüfung an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.